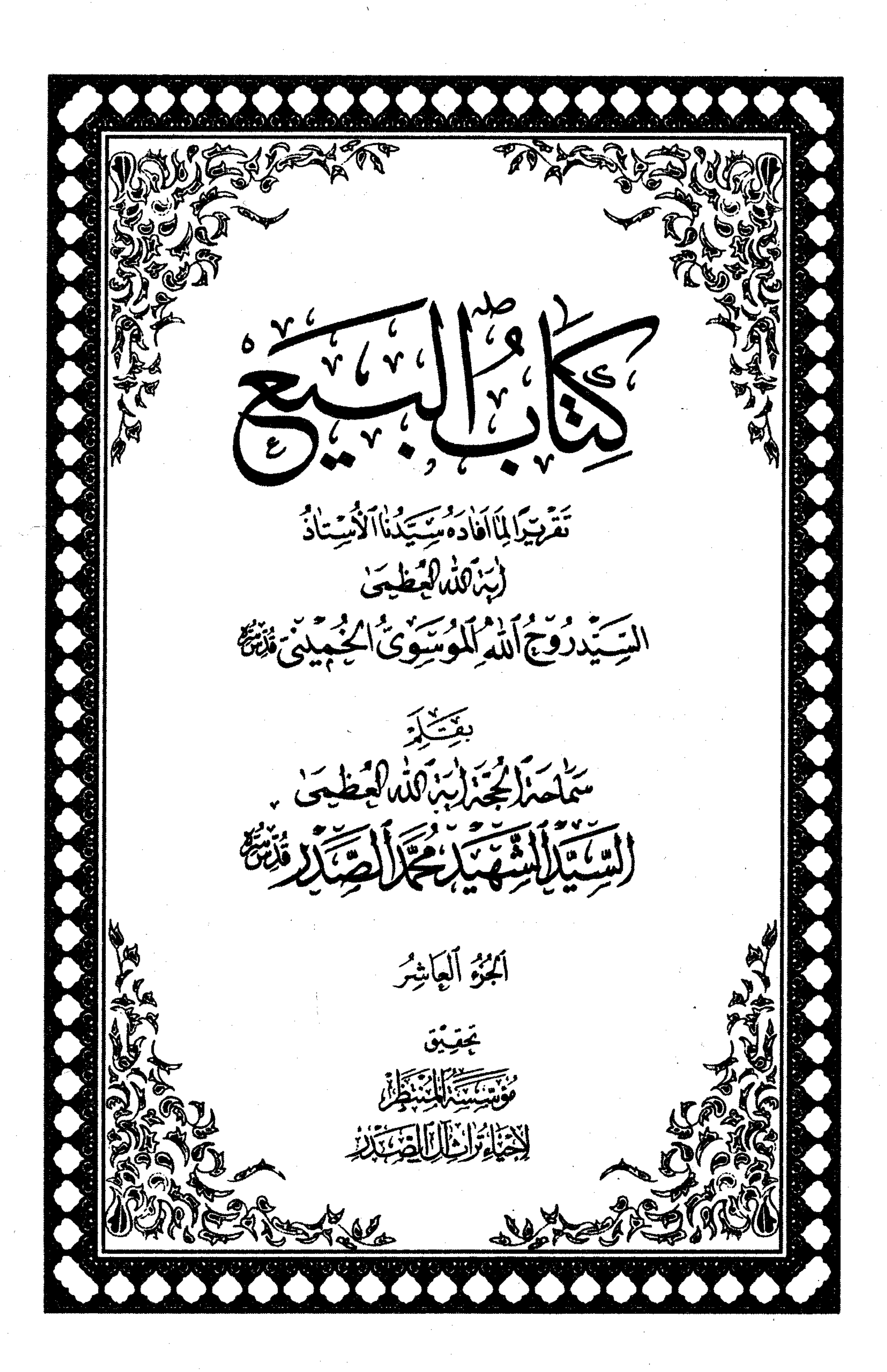


كتاب البيع
الجزء العاشر
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
WWW.JAM3AAMA.COM
شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام
فريق عمل الكتب الألكترونية في شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام


كتاب البيع
تقريراً لما افاده سيدنا الأستاذ
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره
بقلم
سماحة الحجة آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
الجزء العاشر
تحقيق
مؤسسة المنتظر
لإحياء تراث آل الصدر

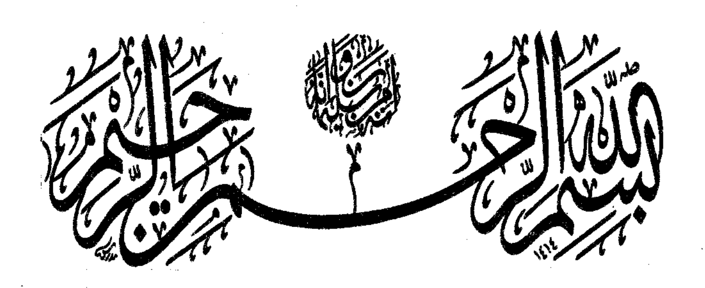
سرشناسه: صدر، سيد محمد، ١٩٤٣ - ١٩٩٩م.
عنوان و نام پديدآور: كتاب البيع تقريراً لما أفاده سيّدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد روح الله الخميني قدس سره / بقلم السيد محمد الصدر قدس سره؛ تحقيق مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر.
مشخصات نشر: قم: دار المحبين. ١٣٨٩.
مشخصات ظاهرى: ج.
شابك: دوره: 978-600-131-028-7؛ ج ١٠: 978-600-131-089-8
وضعيت فهرست نويسى: فيپا
يادداشت: عربى.
يادداشت: ج. ١٠ (چاپ اول: ١٣٩٤)
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: خريد وفروش (فقه)
شناسه افزوده: خمينى، روح الله، رهبر انقلاب وبنيانگذارى جمهورى اسلامى ايران، ١٣٧٩- ١٣٦٨.
شناسه افزوده: مؤسسة المنتظر (عج) لإحياء تراث آل الصدر
رده بندى كنگره: ١٣٨٩ ٢ك ٤ص/ ١/ ١٩٠ BP
رده بندى ديويى: ٣٧٢/ ٣٩٧
شماره كتابشناسى ملى: ٢٢٠٨٦٨٤

مؤسسة محبين للطباعة والنشر - هاتف: ٠٢٥١-٧٧٢٢٦٠١

كتاب البيع الجزء العاشر

- المؤلف: آية الله العظمى السيّد الشهيد محمد الصدر قدس سره
- تحقيق: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
- الناشر: المحبين للطباعة والنشر
- العدد: ٢٠٠٠
- المطبعة: وفا
- الطبعة: الأولى (١٤٣٧ هـ-٢٠١٥م)
- الزينكراف: مدين
- رقم الإيداع الدولي: 978-600-131-089-8
- رقم الإيداع الدولي للدورة: 978-600-131-028-7

+٩٨ ٢٥١-٧٨٣٣٣٣٧ +٩٨ -٩١٢٧٤٧٣٨٥٢
Email: Al_montazer16@yahoo.com



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء العاشر من تقريرات دروس أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ويقع البحث فيه حول عدم جواز بيع الوقف وبيع الرهن، والشرط الثالث من شرائط العوضين: (اعتبار القدرة على التسليم)، كما نبسط الكلام في الشرط الرابع: (اعتبار العلم بالثمن والمثمن وعدمه)، والله الهادي وعليه التّكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

بيع الوقف المنقطع

ثُمَّ إنَّ الكلام وإن كان حول البيع، إلّا أنّه ينبغي أن نتكلّم حول الوقف المنقطع في طيّ جهاتٍ، منها:

الأُولى: أنّه هل هو صحيحٌ أو باطلٌ؟

الثانية: أنّه لو كان باطلاً، فهل يحتاج البيع إلى مجوّزٍ كالوقف الدائم، أو إنّه جائز أساساً، أو إنَّ في جوازه خلافاً؟

أمّا الجهة الأُولى فيقع البحث فيها في صحّة الوقف المنقطع، فبحسب القواعد لابدَّ أن يكون صحيحاً ما لم يدلّ دليلٌ على الخلاف؛ لأنّه لم يُؤخذ في ماهيّة الوقف شيءٌ غير الإيقاف، ولذا لا نجد أيّ تجوّزٍ في قولنا: (الوقف الدائم) و(الوقف المنقطع الوسط) و(الوقف المنقطع الآخر). ولا يُستفاد من الروايات الواردة في أوقاف الأئمّة عليهم السلام اختصاصه بالدائم. والعمدة في المقام: أنَّ الروايات الخاصّة التالية هل تدلّ على جواز الوقف المنقطع، سواء كان من قبيل المقيّد بعشر سنواتٍ أو المقيّد بشخصٍ معيّنٍ؟

فمنها: صحيحة عليّ بن مهزيارٍ قال: قلت: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: **«إنَّ كلّ وقفٍ إلى وقتٍ معلومٍ، فهو واجبٌ على الورثة، وكلّ وقفٍ إلى غير وقتٍ معلومٍ جهلٌ مجهولٌ باطلٌ مردودٌ على الورثة»**. وأنت أعلم بقول آبائك. فكتب عليه السلام: **«هو عندي كذا»**[1].

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٨.

ولا نعلم: أنَّ عليّ بن مهزيارٍ كان يفهم معنى ما روي، وكان يسأل عن صحّة ذلك؛ باعتبار صحّة النقل أو صحّة (الجهة)، فيتمّ المطلب بقوله عليه السلام: «**هو عندي كذا**»، أو إنَّه لم يفهم المطلب، وكان يريد من الإمام عليه السلام تفصيلاً، فلم يفصّل له الإمام عليه السلام. فماذا نفهم من الرواية؟ أمّا قوله: «**إنَّ كلّ وقفٍ إلى وقتٍ معلومٍ فهو واجبٌ**» فالقدر المتيقّن من ذلك هو أن يذكر وقتاً محدّداً كعشر سنين، مع انعقاد الإجماع على خلافه، فيكون بحسب الرواية صحيحاً. أمّا لو قال: (إلى الأبد) أو (إلى أن يرث الله الأرض) فهل يكون وقته معلوماً في مقابل (وقتٍ مّا) أو (مجيء الحاجّ)؟ أو يُقال: إنَّه وقتٌ غير معلومٍ؛ لأنَّني لا أعلم أنَّه متى الأبد أو متى يرث الله الأرض، فيكون من قبيل مجيء الحاجّ، بل أسوأ منه؛ لإمكان تحديد يوم مجيئهم تقريباً، مع عدم إمكان تحديد وقت فناء الأرض، مع اشتراكهما في وجود الوقت الواقعي. والمدار هو الوقت المعلوم، لا الوقت الواقعي وإن كان مجهولاً. فنقول: إنَّه إذا قال: (إلى الأبد)، كان معلوماً. وإذا قال: (إلى أن يرث الله الأرض)، كان مجهولاً[1]، إلَّا إذا كان كناية عن الأبد، ويبقى ما هو متيقّن المجهوليّة ليس له وقتٌ أساساً حتّى في الواقع وعلم الله عزّ وجلّ كقوله: (في وقتٍ مّا) فإنَّه باطلٌ؛ ولذلك قال مؤكّداً: «**جهلٌ مجهولٌ**». والقدر المتيقّن من الجهل المجهول ذلك.

أو ما إذا قال: (إلى قدوم الحاجّ) أو (إلى أن يرث الله الأرض) بالمعنى المطابقي، أو (إلى الأبد) على أحد الاحتمالين. فهل كان يعلم ابن مهزيار ما هو المراد أو لم يكن يعلم؟

---

(١) إذا قصد معناه المطابقي.

ومنها: ما عن محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصحّ كيف هو؟ فقد روى أنَّ الوقف إذا كان غير مؤقّتٍ، فهو باطلٌ مردودٌ على الورثة. وإذا كان مؤقّتاً، فهو صحيحٌ ممضى. قال قومٌ: إنَّ المؤقّت هو الذي يُذكر فيه أنّه وقفٌ على فلانٍ وعقبه. فإذا انقرضوا، فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها.

وقال آخرون: هذا مؤقّتٌ، إذا ذكر أنّه لفلانٍ وعقبه ما بقوا، ولم يُذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها، والذي هو غير مؤقتٍ أن يقول: هذا وقفٌ، ولم يذكر أحداً. فما الذي يصحّ من ذلك وما الذي يبطل؟ فوقّع عليه السلام: **«الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله»**[1].

أمّا القوم الذين ذكرهم أوّلاً فيُحتمل في كلامهم أنّهم يريدون بالوقف المؤقّت ما عُيّن له وقتٌ معلومٌ، في مقابل ما إذا ذكر الوقت ولم يذكر مقداره، فيكون نفس المراد من الرواية الأُولى.

والاحتمال الآخر: أن يُراد بالوقف المؤقّت ما كان له وقتٌ واقعيّ. فإن كان كذلك، كان صحيحاً، وإلّا فهو باطلٌ. ويندرج في ذلك ما إذا حدّده بعشر سنين، أو بحياة شخصٍ، أو بقدوم الحاجّ، أو إلى الأبد، أو إلى أن يرث الله الأرض؛ فإنّه في كلّ ذلك وقتٌ واقعيٌّ قد يكون معلوماً لدينا، وقد يكون مجهولاً.

وأمّا القوم الذين ذكرهم ثانياً فيحتمل أنّهم عارضوا أُولئك، فيكون

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٩، الاستبصار ٤: ١٠٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦٢، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٧، الحديث ٢.

حاصل مرادهم أنَّ الوقف الذي قيل فيه: (إلى أن يرث الله الأرض) غير مؤقّتٍ، وإنّما المؤقّت هو الذي ذُكرت فيه الطبقات، ولم يُذكر حاله بعد انقراضهم، فيكون مؤقّتاً في مقابل الدائم. كما يُحتمل - ولعلّه الأرجح - أن يكون مرادهم: أنَّ المؤقّت غير منحصرٍ في ذلك. ففي كلتا الصورتين هو وقفٌ مؤقّتٌ، في مقابل غير المؤقّت، وهو الذي لا يُذكر له وقتٌ أصلاً أو إلى وقتٍ مّا، فيكون مثله باطلاً غير صحيحٍ. وليس نظر هؤلاء إلى أنَّ الموقوف عليهم مذكورون أو غير مذكورين، وإن كان لازم قولهم أنَّ المذكورين فيه من قبيل الوقف المؤقّت.

وأجاب الإمام عليه السلام: «الوقوف بحسب ما يوقفها» يعني: أنَّ الوقف تابعٌ لجعل الواقف، وليس محدّداً من حيث الوقت وعدمه؛ فإنَّه ليس معاملةً يثبت بها الغرر، كالإجارة ليبطل مع جهالة الوقت. نعم، لو قال: (إلى وقتٍ مّا) لم يكن وقفاً عقلائيّاً فيبطل. وأمّا غيره من التحديدات - كعشر سنين، أو قدوم الحاجّ، أو إلى الأبد، أو إلى أن يرث الله الأرض، وغيره ...- فكلّه صحيحٌ. ونحوه ما لو اشترط رجوعه إليه في الآخر أو في الوسط، ثُمَّ العود إليهم أو إلى غيرهم.

نعم، خرجنا عن القول بالصحّة في الوقف إلى وقت محدّدٍ كعشر سنين؛ لإعراض الأصحاب عنه؛ فبالرغم من أنَّهم قد رووا هذه الرواية، وهي واضحة الدلالة على جوازه؛ لكونه القدر المتيقّن منها، إلَّا أنَّهم مع ذلك لم يعملوا بها، فلا يمكننا العمل بها.

إن قلت: لم يقل أحدٌ: إنَّ الإعراض موهنٌ للدلالة.

قلت: بل هو موهنٌ للدلالة؛ فإنَّ غاية دليل حجّيّة خبر الواحد هي

السيرة العقلائيّة، ولم يثبت عمل العقلاء بالخبر الذي يعرض عنه راويه. بل الإعراض موهنٌ لظواهر القرآن أيضاً، كوجوب الدعاء والذكر والتسبيح عند طلوع الشمس وعند غروبها؛ فإنّه ورد في القرآن[١] وأشارت إليه الروايات[٢] بدون معارضٍ، إلّا أنّنا لا يمكن أن نفتي به؛ لإعراض الأصحاب عنه.

وأمّا الجهة الثانية من البحث فهي أنَّ الوقف المنقطع هل هو نظير الوقف الدائم في الاحتياج إلى مجوّزٍ لبيعه، أو أنَّ بيعه جائزٌ على أيّ حالٍ، أو هناك تفصيلٌ بين ما إذا كان الوقف على شخصٍ أو طبقةٍ واحدةٍ، وبين ما إذا كان وقفاً على أكثر من طبقةٍ؟

فنقول: بناءً على أنَّ الوقف عبارةٌ عن الإيقاف عن النقل كما قيل إمّا بحسب ماهيّته أو بحسب جعل الواقف، فسواء كان تمليكاً أو إيقافاً، لا ينبغي التفصيل بين أقسام الوقف، بل يكون غير قابل للنقل ولو كان وقفاً على شخصٍ بعينه وقلنا بأنَّ الواقف مالكٌ أو الموقوف عليه مالك.

وأمّا بناءً على أنَّ النقل كعدمه غير داخلٍ في ماهيّة الوقف، بل هو تمليكٌ خاصٌّ أو إيقافٌ على الموقوف عليهم لا يتعدّاهم، لا أنّه إيقافٌ عن النقل، فيتّجه حينئذٍ التفصيل بين الشخص وبين الطبقات المتعدّدة. فإن قلنا بأنَّ

---

(١) لعلّه إشارةٌ إلى نحو قوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا﴾ [سورة طه، الآية: ١٣٠].

(٢) راجع الروايات الواردة في الباب السابع والعشرين من أبواب الدعاء من وسائل الشيعة ٧: ٧٠، والباب الخامس والعشرين من أبواب الدعاء أيضاً من المستدرك ٥: ٢٠٢، وغيرهما.

الوقف على الشخص يشمله حكم الحبس، فمقتضى القاعدة جواز البيع، ولا مانع من جهة الوقف عنه. غاية الأمر أنّه يبيع العين الموقوفة، ولكنّه لا يسلّمها إلّا بعد انتهاء المدّة، شأنها شأن العين المستأجرة.

وأمّا إذا كان الوقف المنقطع وقفاً على الطبقات نسلاً بعد نسلٍ، لكنّه لم يذكر حاله بعد ذلك حتّى يرث الله الأرض، فيمكن أن يُقال بالمنع عن البيع؛ لأنّه وإن قلنا بكونه ملكاً، إلّا أنّه غير متمحّضٍ للطبقة الأُولى ليمكن لهم أن يبيعوه، فيحتاج جوازه إلى مجوّزٍ. هذا هو الكلام بحسب القواعد العامّة.

الاستدلال بالأخبار على صحّة الوقف المنقطع وبيعه

وأمّا بحسب الروايات فلابدَّ أن نرى أنّها هل منعت عن بيع كلّ الأقسام، أو عن خصوص ما كان وقفاً على الطبقات، أو ما كان إلى الأبد، في مقابل ما كان على شخصٍ أو طبقةٍ؟

فمنها: صحيحة أبي عليّ بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جُعلت فداك! اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهمٍ، فلمّا وفّرت المال، خُبّرتُ أنَّ الأرض وقفٌ. فقال: «**لا يجوز شراء الوقوف، ولا تُدخل الغلّة في ملكك. ادفعها إلى من أُوقفت عليه**». قلت: لا أعرف لها ربّاً. فقال: «**تصدّق بغلتها**»[1].

---

(١) الكافي ٧: ٣٧، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٣٥، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٢، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٧٦، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٣، الاستبصار ٤: ٩٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦١، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ١.

فقوله عليه السلام: **«لا يجوز شراء الوقوف»** شاملٌ لأنحاء الوقف الدائم والمنقطع. وفي المقام ورد بلفظ الجمع، ودلالة الجمع على الشمول لفظيّةٌ لا تحتاج إلى مقدّمات الحكمة. والاستغراق فيه فرديٌّ لا نوعيّ، يعني: أيّ فردٍ من الوقف لا يجوز شراؤه، إلّا أن يُدّعى الانصراف عن المنقطع حتّى في العموم؛ بأن يُقال: إنَّ نكتة عدم جواز بيع الوقف إنَّما هي عدم الملكيّة أو عدم كونه ملكاً للطبقة الأُولى. فما دلّ على عدم الجواز، ينصرف عمّا إذا كانت القواعد تقتضي جوازه.

وقد يُقال: إنَّنا لا نفهم العلّة ولا نعرفها، وإنَّما نحن تابعون للحجّة الفعليّة. فإذا أُخذ عنوانٌ في موضوع الحكم، دلّ على أنَّه تمام الموضوع. ولعلّ الشارع يرى أنَّه ما دامت العين وقفاً، لا يجوز بيعها. وعليه فيكون إطلاق الرواية تامّاً.

نعم، حيث رُويت في نسخةٍ: **«لا يجوز شراء الوقف»** - مع العلم أنَّها روايةٌ واحدةٌ- فيقع الترديد بين الأمرين. فإذا أشكلنا على إطلاق كلمة (الوقف)، فلا يمكن التمسّك بإطلاقها للوقف المنقطع. وليس حالها حال العموم، إلَّا إذا كان في مقام البيان. إلَّا أنَّه على القول بانعقاد الإطلاق في هذه الرواية ونحوها، كيف يُقال هنا بنحو التسليم بأنَّه يجوز بيع الوقف إذا كان على طبقةٍ واحدةٍ، وإنَّما الإشكال في متولّي البيع؟ وكيف يُقال: إنَّ المقتضي موجودٌ، والمانع مفقودٌ؟ فإنَّ المقتضي - وهو الملكيّة- وإن كان موجوداً، إلَّا أنَّ المانع موقوفٌ على شمول الإطلاق للمورد. فإن أنكرناه، كان المانع مفقوداً. وإن قلنا بالإطلاق، لم يكن لنا القول بالجواز.

ومنها: مكاتبة عليّ بن مهزيارٍ التي تقدّمت والتي قال‌عليه السلام فيها: «وأعلمه أنّ رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل؛ فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»(١).

فلو كان بيعه جائزاً مطلقاً، لما احتاج إلى مجوّزٍ، فنعلم من ذلك أنّه غير جائزٍ، وليس الاختلاف مطلقاً مجوّزاً، بل الاختلاف الذي يحتمل فيه تلف الأموال والنفوس.

ومنها: رواية يحيى الحلبي عن أيّوب بن عطيّة قال: سمعت أبا عبد الله‌عليه السلام يقول: «قسم رسول الله‌صلى الله عليه وآله الفيء، فأصاب عليّاً أرضاً. فاحتفر فيها عيناً، فخرج منها ماءٌ ينبع في السماء كهيئة عنق البعير، فسمّاها عين ينبع. فجاء البشير ليبشّره فقال: بشّر الوارث: هي صدقةٌ بتّاً بتلاً في حجيج بيت الله وعابر سبيله، لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث. فمن باعها أو وهبها، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»(٢).

وتقريب الاستدلال: أن يُقال: إنّ قوله: «لا تُباع ولا تُورث» ليس وصفاً لمطلق الصدقة، بل للصدقة البتّة البتلاء، فإذا لم تكن الصدقة كذلك، جاز

---

(١) الكافي ٧: ٣٦، الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٣٠، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٠، باب الوقف والصدقة، الحديث ٥٥٧٥، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث٤، الاستبصار ٤: ٩٨، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦١، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٥.

(٢) الكافي ٧: ٥٤، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي وفاطمة والأئمّة ووصاياهم، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٩: ١٤٨، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٥٦، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٦، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٢.

بيعها، كما لو كانت غير منقطعةٍ عن الواقف أو غير مشترطةٍ بالبيع.

إلّا أنَّ هذه الدلالة لا تقف أمام الإطلاق على تقدير وجوده، مع أنّنا لم نعترف أساساً بوجوده، فمقتضى القاعدة هو جواز البيع.

ولو كان الوقف على شخصٍ، فتارة نقول: إنَّ الوقف باقٍ على ملك الواقف، وإنّما يدرّ المنافع على الموقوف عليهم. وأُخرى نقول: إنّه يدخل في ملكيّة الموقوف عليهم. فإذا انتهى أمد الوقف، فإمّا أن يكون للواقف أو للموقوف عليهم أو يصير في سبيل الله.

فإن قلنا: إنَّه يبقى في ملك الواقف، فبيعه جائزٌ، إلّا أنّه لا يسلّم إلى المشتري إلّا بعد انتهاء المدّة، وينتقل إليه مسلوب المنفعة كالعين المستأجرة، ولا يكون من ناحية الوقف مانعٌ.

وإن قلنا: إنّه يملكه الموقوف عليه ملكاً مستقلاً، فقد ذكر الشيخ قدس سره[1]: أنَّ بيعه غير جائزٍ؛ لأنَّ الواقف قرّر أن تبقى العين على يد الموقوف عليهم ليأخذوا المنافع.

فإن أراد من ذلك بقاء العين في أيديهم بنحوٍ منافٍ مع بيعها، فهذا يعني بطلان التفصيل الذي قرّره بين بيع الواقف وبيع الموقوف عليهم؛ لأنَّ معناه أنّه لا يجوز للواقف بيعه أيضاً. وإن أراد بقاءها تحت يدهم لينتفعوا منها، فهو مسلّمٌ، إلّا أنّه لا ينافي انتقالها بالمعاملة مسلوبة المنفعة.

وقد يُعلّل عدم جواز البيع: بأنّه ليس ملكاً طلقاً؛ باعتبار أنَّ الفقهاء

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٠٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، الوقف المنقطع.

اشترطوا أن يكون البيع طلقاً. وإنّما قالوا ذلك في الوقف الذي يكون طبقةً بعد طبقةٍ؛ فإنّه ليس ملكاً طلقاً، سواء كان يملكه الموقوف عليه أو يرجع إلى الواقف أو يصير في سبيل الله.

وأمّا إذا كانوا الآن مالكين، ولم يكن لهم شريكٌ، ولم تكن هناك طبقةٌ بعدهم، وقلنا بأنّه ملكٌ مستقرٌّ يرجع إلى الورثة، فلا يكون من قبيل ما صرّح به الفقهاء بالمنع عن بيعه؛ لكونه ليس طلقاً. إذن يجوز لهم البيع، ولا يجوز لهم التسليم؛ لكي تبقى منافعه لهم إلى أمد الوقف.

وأمّا إذا قلنا: إنّه ليس ملكاً مستقرّاً، بل يرجع إلى الواقف، فقد أفاد الشيخ قدس سره[1] أنّه لا يجوز بيعه، لا من قبل الواقف؛ لأنّه ليس مالكاً فعلاً، ولا من قبل الموقوف عليهم؛ لأنّه لابدّ أن تبقى العين عندهم.

فإذا كان المقصود بقاءه في يدهم للانتفاع منه، فهو لا ينافي صحّة البيع، كما قلنا. وإن كان المراد أنّ الواقف قرّر عدم نقلها، فهو ممّا ننكر أخذه في ماهيّة الوقف.

وأمّا دعوى أنّه لا يجوز البيع ولو أوقف وأجاز لهم بيعه فيلاحظ عليها: أنّنا إن قلنا بأنّ الواقف ملّكهم للعين إلى حدٍّ معلومٍ - يعني: ما دامت حياتهم - ليعود بعدئذٍ إلى الواقف، فيكون ملكهم حال حياتهم وملكه بعد ذلك، فلماذا لا يجوز البيع بإذنه؟ فإنّه يكون للعين مالكان مطلقان ولا ثالث لهما. فإذا باعوه بإجازته، فإنّه يصير ملكاً للمشتري، غايته أنّه يبقى عندهم مدى حياتهم لينتفعوا به.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

وإذا قلنا: إنَّه ليس تمليكاً محدوداً، بل هو ملكٌ مطلقٌ، غاية الأمر يرجع إلى الواقف بعد انقراضهم لا بنحو التقطيع الزماني كما في الفرض السابق، فلابدَّ أن يكون البيع صحيحاً بإجازته.

وأمّا إذا قلنا: إنَّه بعد انقراضهم يصير في سبيل الله، والمفروض أنَّه لم يجعله الواقف كذلك، وإلَّا صار دائماً، بل باعتبار أنَّه ليس ملكاً للواقف ولا للموقوف عليهم، فلا مالك له، وكلّ مالٍ لا مالك له فهو للإمام عليه السلام، فلماذا يصير في سبيل الله؟ وإن قيل: إنَّه في سبيل الله، فذات الملك في سبيل الله، لا أنَّ منفعته كذلك.

هذا كلّه في المانع من جهة الوقفيّة. وقد تحصّل: أنَّ المانع غير موجودٍ من هذه الناحية. فهل للبيع إشكالٌ من جهةٍ أُخرى؟ وهل هو بيعٌ غرريّ أو لا؟ وهل يُستظهر من رواية الحسين بن نعيم جواز بيع الغرر على خلاف القواعد؟ ولا دليل على بطلانه إلَّا الحديث القائل: (نهى النبيّ عن الغرر)[1] أو (نهى النبيّ عن بيع الغرر)[2]، والتسليم بين الفقهاء على بطلانه. فإذا لم أعلم أنحاء المنافع التي للعين، فهل يوجب هذا بطلان المعاملة؟ وإذا لم أعلم مقدار ماليّة المنافع التي للعين، فهل يوجب ذلك البطلان؟

---

(١) أرسله الأصحاب والأعلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله إرسال المسلّمات وإن لم يرد بصيغته في سائر المجامع الحديثيّة، فلاحظ.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢١، كتاب البيوع ...، الفصل الثالث، الحديث ٣٤، عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٤٦، فيما جاء عن الرضا عليه السلام من الأخبار المجموعة، الحديث ١٦٨، عوالي اللئالي العزيزيّة ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، ووسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

والجواب: أنَّ هذا ممّا لا يمكن الالتزام بـه، فلـو لم يكـن يعلـم بمقـدار منافع الدار أو قيمتها، هل يكون البيع باطلاً؟ إذ لو كان كذلك، لكان موجبـاً لبطلان كثيرٍ من المعاملات؛ لأنَّ كثيراً من الناس يشترون ولا يعلمون بالقيمة السوقيّة أو بأوصاف المبيع.

وأمّا اشتراط القدرة على التسليم فإذا لم يكن لزيدٍ القدرة عـلى التـسليم أصلاً، فالشيخ قدس سره وإن قال بأنَّ فيـه الغـرر[1]، إلَّا أنَّـه في الحقيقـة لـيس بيعـاً غرريّاً، بل هو بيعٌ غير عقلائيّ. وأمّا عدم القدرة المؤقّت فليس غرريّاً، كـما في بيع الدار على نحو العمرى والرقبى؛ فإنَّه جائزٌ بمقتضى الرواية، ولكـن عليـه أن يسلّم بعد انتهاء المدّة. إذن فهذه الموانع لا تضرّ بصحّة بيع الوقف.

وأمّا رواية الحسين بن نعيم فالظاهر أنَّها لا تريـد أن تؤسّـس شـيئاً عـلى خلاف القاعدة؛ فإنَّه لو صار البناء على اشتراط معرفة قيمة المنافع، فـإنَّ أكثـر المعاملات تعود باطلةً.

وأمّا الوقف نسلاً بعد نسلٍ فالكلام فيه كما ذكره الـشيخ قدس سره، فراجـع.

وأمّا بيع أُمّ الولد فلا نتكلّم فيه.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٠٢، كتاب البيع، القـول في شرائـط العوضـين، مـسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، الوقف المنقطع.

مسألة

حول بيع الرهن

ومن جملة الموارد والأسباب الموجبة لخروج العين فيها عن الملكيّة والآئلة إلى عدم جواز البيع: ما لو تعلّق بها حقّ الرهانة.

فيقع البحث في أنّ حقّ الرهن مطلقاً مانعٌ عن صحّة المعاملة، أو مطلقاً غير مانع، أو في بعض الحالات دون بعضٍ؟ وهل تعلّق حقٍّ بالعين يجعلها ممنوعة التصرّف من قبل المالك، كما لو كانت ملكاً للغير؟ أو إنّ التصرّف المنافي لحقّ المرتهن غير جائزٍ دون غير المنافي؟

قد يُقال: إنّ التصرّف المنافي مع حقّ المرتهن هو المانع عن المعاملة. وأمّا إذا لم يكن كذلك، فلا مانع منه، كما لو رضي المشتري بأن تبقى العين على الرهانة، فيكون كما لو وضعت ماله ابتداءً رهناً برضائه، أو وضعت مال الاستعارة رهناً.

فإن قلنا: إنّ قوله عليه السلام: **«لا يحلّ لأحدٍ أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»**[1] لا نفهم منه أنّه يشترط أن يكون مالاً، بل نفهم بمناسبات الحكم والموضوع

---

(١) كمال الدين ٢: ٥٢١، الباب ٤٥، ذكر التوقيعات الواردة في القائم عليه السلام، الحديث ٤٩، الاحتجاج ٢: ٤٨٠، ذكر طرفٍ ممّا خرج أيضاً عن صاحب الزمان عليه السلام من المسائل الفقهيّة ...، ووسائل الشيعة ٩: ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، الحديث ٧.

أنّه لو كان ملكاً ولم يكن مالاً، لم يجز التصرّف فيه، بل لو كان فيه حقٌّ للغير أيضاً لم يجز، كحقّ التحجير والخمر الذي للتخليل ونحوهما. ومن جملة الحقوق حقّ المرتهن. فلو أجزنا التصرّفات غير المنافية مع حقّه، كسكنى الراهن للدار المرهونة أو ركوبه للفرس، كان هذا منافياً مع تعلّق الحقّ. فكما لو كان ملكاً للغير لا يجوز التصرّف فيه، كذلك لو كان مورداً لحقّ الغير. فهل يجوز التصرّف في الخمر المعدّ للتخليل بما لا ينافي حقّ مالكها، كنقلها من مكانٍ إلى مكان آخر؟ كلّ ذلك غير جائزٍ؛ بحسب القاعدة وحكم العقلاء، وإجماع الفقهاء، مضافاً إلى أنّه خلاف فهم العقلاء من ذلك الدليل.

وإن قلنا: إنّه لا يجوز البيع إذا كان مخالفاً للرهن، فهل نقول: إنّ المشتري لابدّ أن يجيز الرهن حتّى يبقى أو لا، بل تنتقل العين إليه مرهونةً. فإن كان عالماً، فلا كلام. وإن كان جاهلاً وعلم: فإن رضي فهو، وإلّا كان له حقّ الفسخ، ولا حاجة في استمرار الرهن إلى إجازته. وحالها في ذلك حال العين المستأجرة حيث تنتقل إلى المشتري بما هي مستأجرةٌ، وتبقى كذلك، سواءً رضي المشتري أم أبى. وقياس هذا بالرهن الابتدائيّ على مُلْكِ الغير قياسٌ مع الفارق؛ فإنّه في الابتداء يكون المال مال الغير، فلا يمكن التصرّف فيه إلّا بإجازته. وأمّا في الاستدامة فلا يملكها إلّا مرهونةً.

وبناءً على أنّه لا يجوز مطلقاً - كما هو المشهور، بل ادُّعي الإجماع[1]

---

(١) أُنظر: الخلاف ٣: ٢٥٣، كتاب الرهن، المسألة ٥٩، جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الثاني أن يكون الملك طلقاً، الثالث في بيع الرهن، كتاب المكاسب ٤: ١٥٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً، وغيرها.

عليه، وعليه مرسلة بن أبي جمهور[١] ومرسلة «المختلف»[٢]- فإذا باعه فهل هو باطلٌ من أصله وغير قابلٍ للإجازة، أو متوقّفٌ على الإجازة كالعقد الفضولي، فإذا أُسقط حقّ الرهن أو انتهى أمده، صحّ العقد؟ أفاد الشيخ قدس سره[٣] - والحقّ معه- أنَّ البيع يقع فضوليّاً؛ للعمومات وروايات النكاح وأولويّته عن الفضولي. وقد أُشكل على هذه الأدلّة الثلاثة:

أمّا التمسّك بالعمومات فلم تنوّع العقود إلى عقد رهنٍ لا يتعقّبه الإجازة وإلى عقدٍ تعقّبته الإجازة، بل هي خارجةٌ عقلاً، فلا يبقى إطلاقٌ للدليل حتّى يكون منوّعاً لنقول: إنَّ هذا مندرجٌ في هذا النوع أو ذاك[٤].

كذا أفاد المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره، ولم يتّضح لنا المراد منه جدّاً؛ إذ هل التنويع يجب أن يكون تنويعاً شرعيّاً؟ فلو كان البيع منصرفاً عن بيعٍ معيّنٍ، فهو تنويعٌ للبيع إلى بيع منصرفٍ عنه وبيعٍ منصرفٍ إليه؟ فإذا كان حكم العقل من قبيل القرينة الحافّة بالكلام، لكانت تقول: إنّه خارجٌ من أوّل الأمر، فهذا تنويعٌ إلى ما هو داخلٌ وما هو خارجٌ وإن لم يكن تنويعاً شرعيّاً. وإن كان مخصّصاً عقلياً منفصلاً، فهو على الأغلب منوّعٌ، لكن لا

(١) أُنظر: عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٨، وفيه: وقال صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيبٍ من نفسه».

(٢) أُنظر: مختلف الشيعة ٥: ٤٢١، كتاب الديون، الفصل الثالث.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٥٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

(٤) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٦١-٢٦٢، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الرهن.

بمعنى تعنون الكلام، بل بمعنى: أنّه إذ لا يمكن العمل به، فلا يمكن أن يُقال: إنَّه نافذٌ. فإذا زال حقّ الغير، فهو عقدٌ تامٌّ من دون أيّ نقصٍ فيه من أيّ جهةٍ من جهاته. وكذلك الحال في بيع مال الغير؛ فإنَّه لم يكن جائزاً عقلاً لا شرعاً فقط، ولكن البيع بوجوده الإنشائي كان متحقّقاً ومتوقّفاً في صحّته على الإجازة، فإذا أجازه، كان عقداً تامّاً يجب الوفاء به. فلماذا لا يشمله العموم؟ ومجرّد كون التنويع غير شرعيّ لا يكون مانعاً عن الشمول.

ثُمَّ إذا باع الراهن وأجاز المرتهن، فهل هو نظير العقد الفضولي والمكره، أو يُقال بالفرق؟ وقد تعرّض الشيخ لذلك في مسألة الفضولي[(١)] وتعرّض له هنا[(٢)] أيضاً. وأفاد هناك: أنَّ المقتضي في باب بيع الرهن موجودٌ، فحين يكون المانع مفقوداً بفكٍّ أو إجازةٍ، فإنَّه يؤثّر أثره، كالموانع في التكوين. وهنا صرّح: بأنَّ العمومات تقتضي صحّته، ولم يرد عليه تخصيصٌ، ثُمَّ تمسّك بروايات نكاح العبد. إلّا أنَّ هذا البيان كلّه كان مورداً للإشكال.

نقل مقالة المحقّق الأصفهاني ونقدها

أمّا ما أفاده هناك فأجاب عنه المحقّق محمّد حسين قدس سره: بأنَّ المقتضي في مقام الإثبات لابدَّ أن نثبته حتّى يثبت المقتضي في مقام الثبوت.

ومراده من المقتضي في مقام الإثبات: إمّا ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[(٣)] أو ﴿أَحَلَّ

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٤٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ١٥٣-١٥٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1]. وهنا أشكل على التمسّك بوجوب الوفاء بالعقود وصحّح التمسّك بـ (أحلّ الله البيع)[2].

وبيان ذلك أنّه اختار: أنّه إذا وردت مخصّصاتٌ ومقيّداتٌ على العموم والإطلاق، فهي تعنون العامّ بعنوانين؛ أحدهما: العنوان الذي يكون العقد عليه صحيحاً، والآخر: العنوان الذي يكون عليه العقد باطلاً.

فدليل اشتراط الرضا في المعاملة يقسّم العقد إلى قسمين: عقدٍ مقرونٍ بالرضا، وعقدٍ لا رضا فيه بنحو القضيّة الحقيقيّة. وما يتحقّق في الخارج إن كان مصداقاً لهذا، فهو صحيحٌ، وإن كان مصداقاً لذاك، فهو باطلٌ. كما أنّ دليل وجوب الوفاء يشمل كلاً من عقد البيع والرهن. فلو وقعا معاً، يتزاحم الإطلاقان ويسقطان. وإن وقع الرهن أوّلاً، شمله وجوب الوفاء دون البيع. فالأمر هنا من قبيل المزاحمة بين إطلاقين لوجوب الوفاء، وفي مثل هذه الموارد لا يقع التعنوْن بعنوانين، بحيث إذا انطبق على الرهن، لا ينطبق على البيع. هذا في حال المزاحمة، أمّا بعد ارتفاعها فليس عندنا عقدٌ جديدٌ ليجب الوفاء به بعد فكّ الرهن، وليكون مصداقاً لوجوب الوفاء بالعقد. إذن فلا يمكن التمسّك بهذا العموم. وأمّا ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[3] فيتعنون بعنوانين، ويصحّ التمسّك به.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٠٦، كتاب البيع، بيع الفضولي، الإجازة، شروط المجيز.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

وأمّا في المقام فاختار[1]: أنّه لا يمكن التمسّك به أيضاً؛ لأنَّ الخارج عن عقد البيع خارجٌ بحكم العقل؛ لأنَّ ماهيّة الرهن هي انحفاظ العين على الدين، فمورد الرهن خارجٌ عقلاً عن البيع، فلا يتعنون بعنوانين.

ومقصوده: أنَّ هذا البيع غير مشمولٍ للإطلاق، وحين يرتفع المانع، ليس هناك بيعٌ جديدٌ ليشمله الإطلاق.

ولنا في مناقشته والتأمّل في كلماته وجوهٌ نذكر أهمّها:

منها: ما ذكره من أنّنا يجب أن نتمّم المقتضي في مقام الإثبات ليتمّ في مقام الثبوت، أي: يريد أنَّ يتمّم المطلب إثباتاً، وحيث لا يتمّ مقام الإثبات لا يتمّ مقام الثبوت أيضاً. فكأنّه يريد أن يقول: إنَّ المخصّصات الشرعيّة تعنون العامّ أو المطلق في مقام الإثبات، يعني: في مقام ظاهر الدليل، كما لو قال الدليل: (أوفوا بالعقود المقارنة أو المتعقّبة للرضا). ومعه يصير للعقد عنوانان: العقد المتعقّب للرضا فيجب الوفاء به، وغيره فلا يجب الوفاء به. فهل [له أن] يلتزم بلوازم ذلك؟

وهل له أن يقول: إنَّ إجمال المخصّص يسري إلى العامّ؟ فلو قال: (أكرم العلماء)، وقال: (لا تكرم الفسّاق) وتردّد الفاسق بين فاعل الصغيرة وفاعل الكبيرة مفهوماً، فإذا كان المخصّص متّصلاً، لم نستطع أن نتمسّك بالعامّ؛ لكونه مجملاً. وأمّا إذا كان منفصلاً، فهل يلتزم برفع اليد عن العامّ لإجمال المخصّص؟ والسرّ فيه: أنَّ العامّ لا يتعنون بالمخصّص، وإنّما يكشف المخصّص عن عدم

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٦١-٢٦٢، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الرهن.

تعلّق الإرادة الجدّيّة بمقداره، ومعه يكون حجّةً فعليّةً لا يرفع اليد عنه إلّا بحجّةٍ أقوى.

وأمّا ما قرّره من أنّه حين ترتفع المزاحمة، فلا يوجد عقدٌ ليشمله الإطلاق، فنقول: هذا العقد له حالان:

١. حال المزاحمة.

٢. حال عدمها.

فإن كان من قبيل المزاحمة العقلية، فيرتفع بمقداره، وهو حالٌ من أحواله، فيبقى حال عدمها على حاله.

على أنّه ينقض عليه باشتراط الرضا، فهل يريد تأثيره بنحو الكشف الحقيقي، وإنّما تكلّم على أساس النقل؟ فإن قيل: إنّ الرضا المتأخّر يجعل العقد واجب الوفاء من حين وجوده، إذن فلابدّ أن نقول بالكشف. وأمّا على النقل فقد وجد العقد بدون رضا، فلا يشمله الدليل، وبعد ذلك لا عقد ليشمله الدليل.

وتحقيق المطلب: أنّ العقد اعتبارٌ عقلائيٌّ باقٍ، وإنّما ألفاظه زائلةٌ، وبهذا الاعتبار يكون قابلاً للفسخ والبقاء. وهذا الوجود العقلائيّ كما يصحّحه الرضا الملحق في باب الفضولي والمكره، كذلك في المقام له اعتبار البقاء. فإذا ارتفع المانع، شملته العمومات فيصحّ؛ فإنّ المزاحمة ليست مخصّصاً إفراديّاً، بل مفادها عدم إمكان العمل. فإذا ارتفعت المزاحمة، شمله العموم، وبعد ارتفاع الرهن لابدّ من الالتزام بالصحّة.

وكذا الكلام في قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] أيضاً، غاية الأمر

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

أنّهقدس سره كان يعتقد هناك أنّ البيع يتعنون بعنوانين، وهنا رجع عن اعتقاده ذاك؛ باعتبار كون المخصّص عقليّاً، وهو لا يعنون العامّ. مع أنّ المخصّصات العقليّة إن كانت متّصلةً، كانت موجبةً للتنويع، وإن كان المخصّص منفصلاً، فإنّه يكون كسائر المخصّصات، والمخصّص لا يعنون العامّ إلّا في باب الحكومة.

كما تمسّك الشيخقدس سره [١] أيضاً بأدلّة نكاح العبد والتي ورد فيها: «**أنّه لم يعصِ الله. إنّما عصى سيّده. فإذا أجازه، فهو له جائز**»[٢]. والمراد: أنّه ليس عصياناً تكليفيّاً بحيث لا يكون قابلاً للرفع بالإجازة، بل هو عصيانٌ تكليفيّ، وشيءٌ آخر[٣]، وهو حصول التصرّف بلا إجازة؛ لما دلّ عليه الدليل من عدم نفوذ معاملات العبد إلّا بإذن سيّده. فإذا تعقّبته الإجازة، كان نافذاً.

وأفاد الشيخقدس سره [٤]: أنّنا نستفيد من ذلك حكماً كلّيّاً، وهو أنّ كلّ حقّ آدمي - يعني: ما كان في مقابل حقّ الله تعالى- إذا وقع التصرّف بدونه، يكون موقوفاً على إجازة ذي الحقّ.

وأُشكل عليه: بأنّ الحقوق على قسمين:

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٥٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

(٢) الكافي ٥: ٤٧٨، كتاب النكاح، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، الحديث ٣، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٤١، باب طلاق العبد، الحديث ٤٨٦٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٥١، كتاب النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٦٣، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ١.

(٣) عصيان تكليفي من نوع آخر، بحيث يكون قابلاً للرفع بالإجازة. (المؤسّسة).

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٥٤-١٥٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

١. ما كان قابلاً للإسقاط.

٢. ما لم يكن قابلاً له.

ومعه فلا يمكن التمسّك بالرواية[1].

ويُلاحظ عليه: أنَّ هذا غير تامٍّ؛ لأنَّه إذا ورد عمومٌ يقول: (كلّ من له حقٌّ من الناس فهو قابلٌ للإجازة) ودلّ دليلٌ على أنَّ مورداً مّا غير قابلٍ للإجازة، نرفع اليد عنه. وإذا احتملنا في موردٍ أنّه قابلٌ للإجازة أو لا، فالعموم مقتضٍ لصحّته بالإجازة، ولم يرد عليه المقيّد حتّى يكون التقسيم مانعاً عن التمسّك به.

كما تمسّك الشيخ قدس سره[2] لصحّة بيع الراهن بفحوى أدلّة صحّة بيع الفضولي. وفسَّر بعضهم الفحوى بأنَّه في بيع الفضولي بيعٌ لما هو ملك للغير، فإذا كان قابلاً للإجازة، كان مورد حقّ الغير أولى بالصحّة مع الإجازة؛ لأنَّ هذا الحقّ أضعف من ذلك.

وقد يُورد عليه[3]: بأنَّ الحقّ الذي لابدَّ من قياسه بالمال واعتباره أولى بالصحّة مع الإجازة هو ما كان من قبيل حقّ التحجير؛ فإنّهما شبيهان ببعضهما. وأمّا الحقّ الذي في باب الرهن فليس الغرض منه إلّا مراعاة حال

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٦٢، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الرهن.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٥٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٦٢، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الرهن.

المرتهن، فإذا أجاز ورفع يده عن حقّه، صحّ. وليس ذلك من قبيل الأولويّة من البيع؛ فإنَّ الإجازة هناك تُحقّق الانتساب، وهنا لا يتحقّق الانتساب.

وإذا صحّ هذا التفسير الذي أفاده المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره، فلا معنى للأولويّة في حقّ الاختصاص؛ فإنَّه لا فرق بينه وبين الملك في باب الفضولي، ولا دخل لضعف الحقّ وقوّته فيها.

لكنّ أصل التفسير غير صحيحٍ؛ فإنَّ الشيخ لا يريد من الفحوى بيان درجة الحقّ وضعفه، بل يريد أنَّ البيع الواقع من الأجنبيّ وغير المنتسب إلى البائع ليس له مقتضي الصحّة، وبالإجازة يتمّ اقتضاؤه. فإذا كانت الإجازة متمّمةً للمقتضي، كانت رافعةً للمانع مع وجود المقتضي بطريقٍ أولى، كما في موارد الرهن؛ حيث تكون العين ملكاً للبائع. وهذا أمرٌ صحيحٌ ومعقولٌ.

وبحسب القواعد والعمومات وتعليل: «**لم يعصِ الله. إنّما عصى سيّده**» - بعد الغضّ عن إشكاله الكبروي- فإذا قلنا بصحّته على القواعد، فهل يرد عليه إشكال صاحب «المقابس»[1] أو لا؟ فلابدَّ من تقريبه وتحقيقه مع غضّ النظر عمّا فصّل فيه القول بعد ذلك.

بسط الكلام في مقالة المحقّق التستري ونقدها

نقول: ادُّعي الإجماع على أنَّ الراهن ممنوعٌ من التصرّف والاتّفاق عليه، وادّعى شيخ الطائفة[2] أنَّ الأخبار على طبقه. وذكر العلّامةُ النبويَّ القائل:

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٩٠، كتاب البيع، المطلب الأوّل، المبحث الثاني، الشرط الثاني، السبب الخامس.

(٢) أُنظر: الخلاف ٣: ٢٥٣، كتاب الرهن، مسألة ٥٩.

«أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف»[١]، وكذلك مرسلة ابن أبي جمهور[٢]. والغرض من الرهن هو جعل الرهن موقوفاً لا يتصرّف فيه، والمنع عن التصرّف يتعلّق بذات المعاملة ولو لأجل حقّ الغير. والنهي المتعلّق بذات المعاملة يقتضي فساده، كما كان الحال عليه في بيع الوقف وبيع أُمّ الولد.

ونقول في تقريبه: إنّه لو تمّ الدليل على المنع، كان شاملاً للتصرّفات الخارجيّة بلا إشكالٍ، فتكون من المحرّمات التكليفيّة. أمّا التصرّفات الاعتباريّة فهي باطلةٌ وضعاً؛ لما سبق أن ذكرناه مكرّراً من أنّ النهي إذا تعلّق بأُمورٍ لها (نفسيّة)، فَهِمَ العقلاء منها أنّ الزجر متعلّقٌ بذاتها، وهو معنى الحرمة التكليفيّة. وإذا تعلّق بأُمورٍ يتوقّع لها الصحّة والفساد، يفهم العرف من النهي عنها عدم صحّتها. وإذا تعلّق الأمر بالسبب، يفهم منها أنّها ليست أسباباً ولا تترتّب عليها مسبّباتها. وكذلك الحال في الأوامر. فإذا تعلّق النهي بعنوانٍ شاملٍ للأمرين كالنهي عن التصرّفات من قبل الراهن الشامل للتصرّفات الخارجيّة التي لها جهاتٌ نفسيّةٌ والتصرّفات الاعتباريّة التي لها جهاتٌ سببيّةٌ، فهنا قد استُعملت الألفاظ في معانيها، لا أنّها استُعملت في معنيين، ولكنّ العقلاء يعطون لكلّ موردٍ جهته وحكمه، فيفهمون بعد التحليل من المنع عن التصرّفات الخارجيّة حرمتها التكليفيّة، ومن المنع عن التصرّفات الاعتباريّة عدم نفوذها. هذا هو تقريب كلامه.

---

(١) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ٧: ٤٢٩، المقام الثاني: في حكم العاجز عن التكفير، مسألة ٨٣.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

فإذا نظرنا إلى كلام صاحب «المقابس»، فهل نستظهر المنع من المعاملة، بعد فرض ثبوت الدليل على أنَّ الراهن ممنوعٌ من التصرّف أو لا؟

يمكننا أن نقول أوّلاً: إنَّ مساق قوله: (الراهن ممنوعٌ من التصرّف) مساق قوله: (لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلَّا عن طيب نفسٍ منه)[١]. فإذا أخذنا الأعمّ من الوضعي والتكليفي - أي: التصرّفات الخارجيّة والاعتباريّة- فإنَّه أيضاً إذا تعلّق النهي بالجهات النفسيّة، فإنَّه يستفاد منه الحكم التكليفي. وإذا تعلّق بالأسباب، استُفيد منه الحكم الوضعي. ومعه فلا يختلف حاله عن حال الفضولي، فيمكن التمسّك بدليل (لا يحلّ) للإرشاد إلى البطلان. ولكنّه إرشادٌ إلى بطلان المعاملة، وليس إرشاداً إلى فساد ألفاظ العقد، بحيث تكون كألفاظ الصبيّ والمجنون، ولا إلى نفي سببّيتها للوجود الإنشائي للعقد. وإنَّما يُراد بالبطلان عدم النقل والانتقال، فلا ينافي صحّته بتعقّب الإجازة.

ويمكننا أن نقول ثانياً: وذلك في ضوء تقرير الحكم التكليفي المولوي: إنَّ هذه التصرّفات لّما كانت ممتنعةً؛ ضرورة امتناع التصرّفات الخارجيّة تكليفاً، فكذلك حكم التصرّفات الاعتباريّة في الممنوعيّة التكليفيّة، مع غضّ النظر عمّا ذكرنا. فإذا كان حراماً وكان النقل والألفاظ والإنشاء مبغوضةً للشارع، فلا ينسجم مع تقييد الشارع؛ فإنَّ النهي يتعلّق بذات المعاملة، ولا يكون قابلاً للتقييد.

---

(١) تحف العقول: ٣٤، خطبته ﷺ في حجّة الوداع، مع اختلافٍ يسيرٍ في اللفظ، عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٤٧٣، باب الغصب، الحديث ٣، وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّي، الباب ٣، الحديث ٣، ومستدرك الوسائل ١٧: ٨٨، كتاب الغصب، أبواب كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٥.

وفيه: أنَّ لنا أنْ ننكر تعلّق النهي بذات المعاملة، وإنّما نختار تعلّقه بعنوان التصرّف لا بعنوان البيع، كما في دليل الإجماع وبناء العقلاء والنبويّ، وهما عنوانان عامّان من وجهٍ؛ فإنَّ التصرّف قد يكون بيعاً، وقد يكون تصرّفاً خارجيّاً، كما أنَّ البيع قد يكون تصرّفاً في مال الغير، وقد يكون في مال نفسه. وحالهما في ذلك حال الغصب والصلاة، والحكم الوارد على عنوانٍ يستحيل أن يلحظ معه شيءٌ آخر غير نفس الطبيعة. فقد يُقال: إنَّ دليل تنفيذ البيع لا يُلحظ فيه إلّا البيع، ودليل تحريم التصرّف لا يُلحظ فيه إلّا التصرّف. والمصاديق الأُخرى للتصرّف لا تُلحظ عن طريقه، ومورد الحرمة هو التصرّف، ومورد التنفيذ هو البيع. إذن فقد تعلّق النهي بأمرٍ خارجٍ عن ذات المعاملة. فما قيل من أنَّه متعلّقٌ بذاتها لا لأمرٍ خارجٍ، لا يكون تامّاً.

ولو سلّمنا أنَّ النهي تعلّق بأمرٍ داخلٍ، نقول: إنَّ النهي إمّا متعلّقٌ بالسبب أو بالمسبّب. فإن تعلّق بالسبب، فهو حرامٌ. لكن لماذا لا يترتّب عليه الحكم الوضعي؟ فإنَّ مجرّد تعلّق النهي بالسبب لا يكون دليلاً على البطلان. وإن كان النهي متعلّقاً بالمسبّب – ولم يكن إرشاداً إلى البطلان– فلابدَّ من أن يكون صحيحاً؛ لأنَّه لابدَّ أن يكون مقدوراً.

وأمّا تنظير المقام ببيع الوقف وبيع أُمّ الولد فتبعه فيه الشيخ[1] قائلاً بأنَّه مطلبٌ تعبّديّ.

فنقول: الحكم هناك أيضاً صحيحٌ على القاعدة، كما لو باعها سيّدها أو

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٤٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

غيره، ثُمَّ مات ولدها، فإنَّه يصحّ البيع حينئذٍ. وكذلك لو باع الوقف، ثُمَّ حصل المجوّز، فيؤثّر البيع بالإجازة، ولا دليل على بطلانه، لنقول: إنَّه تعبّديّ.

وأفاد صاحب «المقابس»[1]: إن قلت: إنَّ الكلام هنا وفي بيع الفضولي واحدٌ بلحاظ الحكم، أعني: إمّا الحكم بصحّتها معاً أو الحكم بالبطلان كذلك، والفرق تحكّمٌ.

وأضاف قُدِّسَ سِرُّه: إنَّنا لا نقول بصحّة الفضولي فيما لو باعه ظلماً، وإنَّما نقول بالصحّة فيما لو باعه انتظاراً للإجازة، وبالنيابة عن المالك. وأمّا نفس المالك فباب النيابة لا معنى له في حقّه، وإنَّما أصبح المالك ممنوعاً عن المعاملة، فلا يمكن أن يبيعه؛ لمنافاته مع دليل الحجر؛ وعليه فيقع باطلاً صرفاً غير قابلٍ للصحّة بتعقّب الإجازة.

ويُلاحظ: أنَّ ما قرّره قُدِّسَ سِرُّه من التمييز بين صورة الظلم والنيابة لا معنى له في باب الفضولي؛ فإنَّه حتّى لو أراد الظلم، فإنَّ البيع ليس تصرّفاً ولا يقع حراماً، كما ذكر في باب الفضولي. وأمّا مسألة النيابة فهل الدليل قائمٌ على عنوان النيابة، أو يصحّ؛ لأنَّه ليس ظلماً؟ فإن كان الثاني، فيرد ما ذكره الشيخ من أنَّه إذا لم يقصد الظلم، يقع صحيحاً حتّى لو لم يقصد النيابة؛ فإنَّ النيابة لم تقع في دليلٍ، وإنَّما المدار هو الظلم وعدمه على الفرض. إذن فلا يدلّ النهي على أنَّ المعاملة غير قابلةٍ للإجازة.

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٩٠، كتاب البيع، المطلب الأوّل، المبحث الثاني، الشرط الثالث، السبب الخامس.

ثُمَّ أفادقُدس سره[١] - بنحو الادّعاء -: أنَّه يُعلم من تتبّع موارد العقد أنَّ البيع المرتبط بالإنسان نفسه: إمّا صحيحٌ مطلقاً، أو باطلٌ مطلقاً، وإمّا أن يكون صحيحاً من حيثٍ أو باطلاً من حيثٍ، فهو ممّا لم يثبت كالعقد الفضوليّ، فإنَّه إن أراد وجود ذلك خارجاً، فإنَّه لم يثبت. وإن أراد ثبوته بحسب القواعد، فهو أوّل الكلام، وإنَّما القواعد تقتضي صحّته، فهل الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ؟

هل يجري نزاع الكشف والنقل في بيع الرهن؟

ثُمَّ هل الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ؟

على أقوالٍ؛ منها أن يُقال: إنَّ مقتضى القواعد هو الكشف في الفضوليّ والنقل هنا[٢].

ومنها: عكس ذلك[٣].

ومنها: القول بأنَّهما في الخلاف سيّان[٤].

وينبغي أن نتكلّم أوّلاً عن أنَّ بيع الراهن الموقوف على إجازة المرتهن هل هو من باب أنَّ حقّ الرهانة ينافي البيع؟ فإذا سقط الحقّ أو كشفت

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٩١، كتاب البيع، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٦٦-٢٦٨، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الرهن.

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٦٠-١٦١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

الإجازة عن الإسقاط صحّ، وإلّا لم يصحّ. أو أنَّ الإجازة تمام الموضوع للصحّة، ولا ينافي الرهن البيع؛ إذ يمكن أن تنتقل إلى المشتري مرهونةً؟

وأفاد الشيخ قدس سره[1] في الإشكال: أنَّ الكشف لا ينسجم مع الرهن؛ لأنَّه يلزم وجود مال الغير رهناً.

وأضاف قدس سره: إنَّهم يقولون: إنَّ التصرّف من الأوّل باطلٌ.

نقول: بل الجواب: إنَّهم لا يرون التنافي بين البيع وبين الرهانة، وإنَّ العين انتقلت إلى المشتري مرهونةً؛ فإنَّ التصرّف المنافي للرهن هو التصرّف الموجب للتلف. فإذا قلنا بهذا هنا، لا يبقى مانعٌ عن جريان الكشف. غاية الأمر: أنَّ العقد كان هناك موقوفاً على إجازة صاحب المال، وهو هنا موقوفٌ على إجازة صاحب الحقّ؛ فإنَّ النقص في العقد باعتبار ذلك، لا باعتبار نقص اقتضائه. والإجازة إجازةٌ لمضمون العقد، وهو الانتقال من حين العقد في كلٍّ من بيع الفضولي وبيع الرهن. ولا إشكال في البين.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ الإجازة إجازةٌ لمضمون العقد، ولكنّها دليلٌ على إسقاط الحقّ أيضاً، فهي بالنسبة إلى النقل كشفٌ وبالنسبة إلى إسقاط الحقّ نقلٌ، يعني: أنَّها تؤثّر من الآن في إسقاطه؛ لأنَّ الإسقاط المتقدّم بالمسقط المتأخّر محالٌ. ونتيجته: أنَّه تنقل العين المرهونة حال رهنها إلى المشتري، ومن حين الإجازة يسقط حقّ المرتهن المتعلّق بها، فتدلّ على إسقاط حقّه في ملك المشتري من الآن.

وإذا قلنا بالتنافي بين الرهن وملكيّة الغير، كما عليه ظاهر الشيخ،

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

فالإجازة بما هي إجازةٌ، لا يمكن أن تؤثّر شيئاً، بل لابدَّ أن يسقط الحقّ حتّى تؤثّر أثرها. فإذا كان المرتهن قد أسقط حقّه سابقاً، كان للراهن أن يبيع العين الساقط عنها الحقّ، ولا مانع منه. وأمّا إذا باع العين حال تحقّق حقّ المرتهن، وأسقطت الإجازة الحقّ، صحّ البيع، ولا أثر لها بما هي إجازةٌ، كما كانت مؤثّرةً على المباني السابقة. وحينئذٍ فيُتكلّم أنّنا هل نقول هنا بالكشف لو كان مقتضى القاعدة الكشف في الفضولي؟

قال بعضهم- بتعبيرٍ مّا-[1]: إنَّ القاعدة تقتضي الكشف ولو قلنا هناك بأنّها تقتضي النقل، فيما ذهب المحقّق الثاني[2] إلى العكس.

فمَن يقول بالنقل في الفضولي، يتمسّك بالعمومات؛ من حيث إنَّ العموم بدون الإجازة لم يكن شاملاً للمالك، وبها يصبح العقد عقداً، فيشمله عموم وجوب الوفاء بالعقود. وعليه فالقاعدة تقتضي النقل؛ لأنّه سابقاً لم يكن لي عقدٌ حتّى يصحّ. وأمّا في باب إجازة المرتهن فالنسبة للمالك متحقّقةٌ، والمرتهن ليس مالكاً لتتحقّق النسبة إليه. ونشكّ في أنَّ العقد الذي تتعقّبه الإجازة هل هو خارجٌ عن العموم أو لا، بعد العلم بخروج ما لا تتعقّبه الإجازة عنه؟ ومع الشكّ يكون العموم شاملاً له.

فنقول: إنّه بناءً على منافاة حقّ المرتهن مع صحّة العقد، فما دام الحقّ قائماً، لا يمكن التمسّك بالعموم، بل يكون خارجاً عنه قطعاً، ولا مجال للشكّ في ذلك، كما لا يمكن أن يقع على صفة الصحّة بدون الإجازة. وأمّا إذا

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٩١، كتاب البيع، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧٤-٧٥، و ٥: ١٤٦.

حصلت الإجازة: فإن كانت متقدّمة على البيع، كانت - مع الالتفات إلى منافاته مع حقّ الرهن- دالّةً بالالتزام العرفيّ على إسقاط الحقّ. ولكن إذا كانت الإجازة متأخّرةً عن البيع: فإن قلنا بأنّها تنتج إسقاط الحقّ المتقدّم، فكذلك. ولكن هذا محالٌ؛ إذ ليس للإجازة أثر ذلك، إذن فلابدَّ أن نقول بالنقل.

وعلى أيّ حال، فالحكم مختلفٌ على المباني، ولا يمكن لنا أن نقول بالنقل في كلا الموردين، أو الكشف كذلك.

حول حكم الإجازة والردّ في المسألة

ثُمَّ لو باع الراهن وردّ المرتهن، فهل هو نظير الردّ في باب الفضولي، أي: يكون موجباً للهدم، أو ليس مثله مطلقاً، فلو قلنا بالهدم هناك، لا نقول به هنا، أو هناك تفصيلٌ بين ا لصور التي ذُكرت؟

والتحقيق: أنّنا لو لم نقل - كما لم نقل- بالمنافاة بين الرهن والبيع، فالإجازة ليست دالّةً على سقوط الحقّ، وإنّما هي كاشفةٌ عن رضا ذي الحقّ. ولو قلنا بالمنافاة بينهما، فالإجازة ليس لها دخلٌ في صحّة المعاملة، بل غايتها أنّها تدلّ على إسقاط الحقّ: إمّا ابتداءً، أو لأنّها دالّةٌ على لزوم المعاملة؛ باعتبار أنّها تكشف عن ارتفاع الحقّ في طول التنافي.

والظاهر: أنّه في مسألة ردّ الإيجاب محلّ التسالم على أنّه يهدمه، بحيث لا يكون قابلاً للحوق القبول، ولا يكون الاعتبار العقلائي قائماً بالنسبة إليه. وإجازة الفضولي نظير القبول؛ فإنَّ طرف المعاملة هو الأصيل دون الفضولي. فإذا ردّ الطرف، فإنَّ المعاملة لا تكون قابلةً للحوق الإجازة. فهل مَن له حقٌّ

في العين أو له ولايةٌ على السفيه أيضاً، يكون كذلك بواسطة ما عنده من الحقّ أو الولاية؟ وهل يوجب ذلك أن يقع طرفاً للمعاملة؟ أو في الحقيقة يكون طرف المعاملة هو البائع والمشتري؟ غايته: أنَّ إجازته شرطٌ في التأثير، فالإجازة في الفضولي قبولٌ في الواقع، بل هي عين القبول، خاصّةً بعد ما سبق أن قلناه من أنَّ القبول الفضولي ليس له أثرٌ أصلاً. وضمّه إلى الإيجاب كضمّ الحجر إلى جنب الإنسان. غاية الأمر: أنَّ الإجازة منفصلةٌ، والقبول متّصلٌ إذا اشترطنا الاتّصال.

وكذا الكلام في وليّ السفيه؛ فإنَّه ليس طرفاً للمعاملة، بل طرفها هو السفيه والآخر. غاية الأمر: أنَّه محجورٌ عن التصرّفات، فإذنه ليس لكونه طرفاً، بل لكون صحّة العقد متوقّفةً على إذنه. فلو ردّ ثُمَّ أذن، فإنَّه لا يمكن قياسه بباب الإجازة والقبول. ولو قلنا بأنَّ الإجازة تمام الموضوع وأنَّه لا منافاة بين الرهن والبيع، فلو ردّ، لم يؤثّر ردّه، بل له أن يقبل بعد ذلك. فلو قبلنا بتأثير الردّ بالهدم هناك، لا نقول به هنا، فضلاً عمّا إذا كان هناك منافاةٌ بين الرهن والبيع، وأنَّ الإجازة لا دخل لها في الصحّة إلَّا باعتبارها كاشفةً عن إسقاط الحقّ لتصحّ المعاملة. فالردّ والهدم غير حاصلٍ على الإطلاق، فإذا لم يجز، فكأنَّه قال: لم أسقط حقّي. وإسقاطه للحقّ بعد ذلك لا ينافيه.

هل يصحّح فكّ الرهن المعاملة؟

ثُمَّ لو قلنا في إجازة الراهن بالصحّة على الكشف أو النقل، فهل نلتزم بذلك في دفع الدين وإسقاط الحقّ والإبراء؟ وهل نقول: إنَّ المعاملة غير صحيحةٍ، أو إنَّ القول بالكشف لا معنى له، أو إنَّ النزاع جارٍ هاهنا أيضاً؟

أمّا قضيّة صحّة المعاملة، فالمهمّ شمول عموم وجوب الوفاء لها. ويُلاحظ الاضطراب في كلمات الشيخ قدس سره في بيان القضيّة، فراجع[1]. وفي كلامه إشكالاتٌ كثيرةٌ؛ لمكان عدم الانسجام مع مبانيه.

والإشكال في ذلك هو: أنَّ العقد حال إيجاده لم يكن مشمولاً للعموم. والإجازة لّما كانت إجازةً لمضمون العقد، فتؤثّر في تصحيحه من حينه. ولكن حين ذهب الحقّ أو حصل الإبراء، فلا عقد ليشمله العموم. والعمدة أن نرى: أنَّ (أوفوا بالعقود) كما له عمومٌ أفراديّ بلا إشكالٍ، فهل له إطلاقٌ دالٌّ على أنَّ العقد هو تمام الموضوع للحكم أو لا؟ وما قيل من وجود إطلاقٍ أزمانيّ أو أحواليّ في المقام غير صحيحٍ؛ فإنّها أُمورٌ لا ربط لها بالإطلاق؛ لأنَّ غاية ما ينقّحه الإطلاق هو أنَّ الماهيّة هي تمام الموضوع للحكم. فنعلم من الإطلاق: أنَّ تمام الموضوع لوجوب الوفاء هو العقد. فإذا حصل مانعٌ في موردٍ بدليلٍ خارجيّ، فنرفع اليد عنه بمقداره، وبعد ذلك يكون وجوب الوفاء باقياً وسارياً.

فإن كان المراد من عدم وجود العموم الفوقاني أنّه ليس متعرّضاً للزمان، فهو صحيحٌ بلا إشكالٍ. وإن كان المراد أنَّ العقد ليس له إطلاقٌ، ولا يدلّ على أنّه تمام الموضوع للحكم، فنحن ننكره، بل الإطلاق باقٍ، وبمقدار ما دلَّ الدليل على خروجه نرفع اليد عنه. ولا فرق بين أن يكون الإطلاق شموليّاً في الزمان أو لا، وخاصّةً بعد أن قلنا: إنَّ للعقد وجوداً اعتباريّاً عقلائيّاً بقائيّاً.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٦٣-١٦٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

ومع وجود الإطلاق لا مجال للاستصحاب. وإن كانت تعبيرات الشيخ قدس سره[1] لا تخلو من مسامحةٍ؛ فتارةً صرّح بأنَّ الاستصحاب حاكمٌ على العموم، وأُخرى أفاد بالقطع بعدم جريان الاستصحاب، فلابدَّ أن نرجع إلى العموم. والحقّ في هذا معه؛ لأنَّنا نقطع أنَّ المنع خاصٌّ بالرهن، ولا نحتمل بقاء الممنوعيّة بعده. فالمرجع هو الإطلاق.

هل فكّ الرهن كاشفٌ أو ناقلٌ؟

ثُمَّ بناء على القول بالكشف في الإجازة هل يجري ذلك النزاع في فكّ الرهن؟ يظهر من الشيخ قدس سره[2]: أنَّ المستند في باب الكشف هو أنَّ العقد الواقع في ذلك الزمان يصحّ بالإجازة من ذلك الزمان، فيتمّ القول بالكشف. وإذا كان المستند هو الدليل الذي يظهر من بعض كلماتهم كقولهم[3]: إنَّ العقد تمام الموضوع للسببيّة، وحين تلحق الإجازة به، نعلم أنَّه كان سبباً تامّاً، إذن يتمّ القول بالكشف. وإذا لم نقل بالكشف، يلزم أن يؤثّر الموجود في المعدوم؛ فإنَّ العقد غير موجودٍ الآن، وإنَّما هو موجودٌ في حينه. إذن فلا يمكن أن نقول هنا بالكشف.

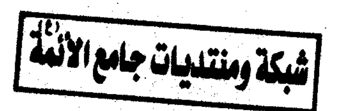
ولنا أن نجيب على كلا الجهتين:

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ١٦٤-١٦٦.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للإيرواني) ١: ١٢٦، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، القول في الإجازة، ومستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩٤، كتاب النكاح، فصل في أولياء العقد، المسألة ٢١.



أمّا الجهة الأُولى - وهو أنَّ الإجازة لاحقةٌ للعقد الواقع في الزمان السابق ولازمه القول بالكشف- فنقول: أمّا على ما اختاره الأعلام من مانعيّة حقّ المرتهن عن صحّة العقد، فيختلف حاله عن إجازة الفضولي؛ فإنّه هناك لم يكن عندنا إلّا عقدٌ وإجازةٌ، والإجازة وإن كانت متأخّرةً، إلّا أنّها إجازةٌ لأمرٍ متقدّمٍ. فلو بنينا على ما قلناه من عدم المنافاة بين الرهن والنقل وعدم تحقّق النقل لا من باب المانعيّة، بل لتوقّفه على إجازة الراهن، فيمكن حينئذٍ أن نقول: ليس هنا إلّا العقد والإجازة، والإجازة ملحقةٌ بالعقد السابق. والفارق: أنَّ المجيز هناك كان طرفاً للمعاملة، وهنا ليس طرفاً وإن كانت إجازته دخيلةً، فيمكن تقريب الكشف بذلك. ولكن بناءً على المانعيّة يكون عندنا بالإضافة إلى العقد والإجازة المانعيّة، فلا يكفي الإجازة والعقد وحدهما، بل لابدَّ أن يسقط الحقّ، فلابدَّ أن نكشف أنَّه سقط حقّه من ذلك الزمان، ويستحيل أن تسقط الإجازة ما قبلها.

وربّما يُقال: إنَّ لنا أن نستند إلى أدلّةٍ أُخرى كالقول بأنَّ العقد سببٌ تامٌّ للملك، وبالإجازة نعلم أنَّه سببٌ تامٌّ[1]. إلّا أنَّ الإشكال على هذا البيان أوضح، كما قال الشيخ[2]؛ إذ يُقال: إنَّ المراد إن كان سببيّته التامّة بدون الإجازة، فهذا لا يمكن، وإذا احتاج إلى الإجازة، كانت متأخّرةً، فلا تؤثّر في السابق.

---

(١) أُنظر: الروضة البهيّة ٣: ٢٢٩، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: في عقد البيع وآدابه، القول في الآداب، يشترط في اللزوم الملك.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٦٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

ولكنّنا نقول: إنَّ العقد هو تمام الموضوع للوجود الإنشائي غير المقيّد بالزمان؛ فإنَّ النقل الإنشائي الناتج عن العقد مرسلٌ من حيث الزمان غير مقيّدٍ به، والإجازة إذا كانت مقيّدةً بالزمان، لم تكن إجازةً لمدلول العقد، بل لابدَّ أن تكون إجازةً للنقل المرسل. وحيث ينطبق النقل المرسل على ذلك الزمان، تكون الإجازة قهراً منطبقةً على ذلك الزمان أيضاً. فالتقريب المزبور كان قائماً على أساس تقيّد العقد بالزمان. وبهذا التقريب يندفع الإشكال.

فإذا تمّ ذلك، ففي صورة الفكّ والإبراء ونحوه، لا مجال للكشف؛ لأنّه كان باعتبار أنَّ الإجازة إجازةٌ للأمر المرسل، فتكون بنحو الإرسال، فتصطبغ بصبغته. وأمّا في باب الفكّ فلا يأتي هذا الكلام، بل يتعيّن النقل من حين الفكّ لا محالة.

أمّا الجهة الثانية: ما أفاده صاحب «الإيضاح»[1] في المقام، وحاصل بيانه أنّه إذا لم تؤثّر الإجازة في وقت العقد، لزم تأثير المعدوم في الموجود، فنكشف بذلك أنَّ السبب المؤثّر هو السبب المتعقّب بالإجازة، وذلك بعد قيام الدليل على صحّة عقد الفضولي. وبتعبيرٍ آخر: إنَّ الأمر يدور بين أحد شقوقٍ، إمّا أن نقول ببطلان عقد الفضولي، وهذا خلاف الدليل الاجتهادي. وإمّا أن نقول بتأثير الإجازة اللاحقة في العقد المتقدّم، وهذا فيه المحذور العقلي المتقدّم. وإمّا أن نقول بأنَّ السبب المؤثّر هو العقد المتعقّب بالإجازة، وهو المتعيّن بعد بطلان السابق.

وفي باب إجازة الراهن لو دلّ دليلٌ خاصٌّ على صحّته - كما دلّ في

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٩، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني.

الفضولي- لكان نفس الكلام وارداً؛ فإنَّ القول ببطلانه مخالفٌ للدليل المفروض، والقول بالنقل يستلزم المحذور العقلي، كما أنَّ القول بصحّة العقد بدون إجازةٍ غير ممكن، فيتعيّن الكشف. وأمّا إذا لم يكن لنا دليلٌ خاصٌّ في باب الرهن، فيدور الأمر بين خلافين عقليّين: فإنَّ تأثيره من الزمان السابق خلاف العقل، كما أنَّ تأثيره من الآن أيضاً خلاف العقل؛ لأنَّه من قبيل إسقاط المتقدّم بالمتأخّر. وحينئذٍ فلابدَّ من القول ببطلان الفضولي في باب الرهن، أو نردّ كلامه قُدِّسَ سِرُّهُ إلى مسألة بقاء العقد والقول بالنقل.

ثُمَّ إنَّنا إذا قلنا بالكشف، فإنَّنا قد كنّا نقول في الفضولي؛ إنَّه إذا علم بتعقّب الإجازة، فيجب عليه الوفاء بالعقد، فهل الأمر هنا أيضاً كذلك؟

ويُلاحظ الخلط في كلماتهم. فقد أفاد السيّد اليزدي قُدِّسَ سِرُّهُ[1]: أنَّ البيع صحيحٌ ولو كان حقّ الغير متعلّقاً به، والإجازة لها السببيّة إلى الصحّة. إلَّا أنَّه صرّح بعد ذلك بلزوم فكّ الرهن عليه.

نقول-كما ذكرنا سابقاً-: إنَّنا إذا لم نقل بالمنافاة بين البيع والرهن، فلا فرق بين المقام وبين بيع الفضولي، فكما قلنا هناك بوجوب الوفاء، كذلك نقول به هنا. ولا يعني ذلك: رفع اليد عن الرهن، بل معناه: وجوب تسليم العين المتعلّقة لحقّ الغير إلى المشتري؛ للعلم بتعقّب الإجازة.

وإذا قلنا بالمانعيّة:

فإن قلنا بأنَّ الإجازة المتأخّرة كما تصحّح البيع المتقدّم، تستطيع أيضاً أن

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦١، كتاب البيع، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، القول في المجيز.

تسقط الحقّ المتقدّم، فنكشف منها عدم تعلّق الحقّ من الأوّل، فيجب الوفاء بالعقد، ولا يأتي الكلام عن وجوب الفكّ. وإن قلنا: إنَّ الإجازة المتأخّرة لا تؤثّر شيئاً، فهذه العين متعلّقةٌ لحقّ الغير، ولم تنتقل حتّى يجب الوفاء.

وما أفاده الشيخ قدس سره[1] من أنَّ الوفاء بمعنى: المحافظة على العقد غير صحيحٍ، بل معناه: تنفيذ العقد وإيصاله إلى نهايته بالتسليم ونحوه، وهنا لم يحصل النقل ليجب الوفاء به.

هذا تمام الكلام في بيع الرهن، وتبقى فروعٌ غير مهمّةٍ لا نتعرّض لها، بل يقع البحث بعد ذلك في شرطيّة القدرة على التسليم في العوضين.

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١٨، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، المقدّمة الثانية.

الشرط الثالث

اعتبار القدرة على التسليم

مسألة

حول اشتراط القدرة على التسليم

ومن جملة شروط العوضين: القدرة على التسليم وإن وقع الكلام في أنّها من شرائط العوضين أو المتعاقدين، فلابدَّ أن نرى أنَّ الشرط في الحقيقة ما هو؛ لنرى أنّه مناسبٌ مع العوضين أو المتعاقدين؟

أمّا في ضوء الأدلّة التي أهمّها قاعدة الغرر والتسالم فهل يكون الشرط هو القدرة على التسليم، بحيث يكفي تحقّق هذا العنوان في صحّة المعاملة ولو تخلّف الطرف الآخر ولم يسلّم؟ فلو علم أنَّ الآخر قادرٌ على التسليم، لكنّه لا يُعمل قدرته في ذلك ولا يدفع، فهل هذا المورد يكون خالياً من الغرر، سواءً كان بمعنى الجهل بالمحمول أو بمعنى كونه في مورد الخطر؟

أفاد الشيخ قدس سره[1] في غضون كلامه: أنَّ الميزان ليس هو القدرة على التسليم، بل القدرة على التسلّم، بل القدرة على الحصول مطلقاً. فلو أخذنا القدرة على التسلّم شرطاً، ولم يكن قادراً عليه، ولكن قام الطرف الآخر بتسليمه على أيّ حالٍ، فهل يحصل الغرر والإقدام على الخطر؟ ولو أخذنا القدرة على التسليم والتسلّم شرطاً، ولم يكونوا قادرين عليه، ولكن علمنا أنَّ أجنبيّاً ثالثاً يستطيع أن يدفع المال، أو يرجع العبد الآبق باختياره، فهل يكون

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٧٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم.

مورداً للغرر والخطر؟ ولو أخذنا العلم بالحصول شرطاً، ولم يعلم بالحصول، أو علم بعدمه، كانت المعاملة باطلةً. ولكن لو كان يعلم أنّه يستطيع الحصول عليه، ولكنّه لا يريد الحصول عليه، فهو يعلم بعدم الحصول بسوء اختيار نفسه، فهل هذا من موارد الغرر؟

ولو أخذنا الشرط أحد الأمرين من العلم بالحصول أو العلم بالقدرة على التسلّم، فأيضاً يُقال: إذا كان له في الواقع قدرةٌ على التسلّم، ولكنّه يعتقد بعدمها، أو في الواقع يحصل له المطلب ولكنّه يعتقد بعدمه أو يشكّ، فهل يكون غرراً؟

وعلى أيّ حالٍ فالاعتقاد بحصوله في يده لا ربط له بالبائع والمشتري، بل يناسب كونه شرطاً للعوضين، والقدرة على التسليم يناسب كلا الجهتين، وكلمات الفقهاء مختلفةٌ في المقام. قال المحقّق قدس سره: الثالث من الشروط أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه[1]. وقال العلّامة قدس سره: وشرط المعقود عليه ... القدرة على التسليم[2].

وأمّا الميرزا النائيني قدس سره[3]، فإنّه أراد أن يجعله أمراً برهانيّاً، وإن كنتُ أحتمل أنّه من فلتات قلم مقرّر بحثه. أفاد قدس سره: أنّهم قالوا: إنَّ القدرة على التسليم من شرائط المتعاملين، والصحيح أنّها من شرائط العوضين، كما صرّح به الشيخ. وبرهانه: أنّه يُعتبر في العوضين أن يكونا متموّلين، وما لا يكون تحت قدرة المتعاملين كالطير في الهواء لا يُعتبر مالاً. والمال وإن لم يكن جدةً

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ١١، كتاب التجارة، الفصل الثاني، شروط المبيع، الشرط الثالث.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٢، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٧٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثالث..

حقيقيّة بل جدةً اعتباريّةً، إلّا أنَّ الموارد التي تمتنع فيها كلّ التصرّفات، أو يمكن التصرّف فيها وإن لم يُعتبر تصرّفاً ماليّاً كالعتق، فإنّه لا يكون مالاً، ويُعتبر في العوضين أن يكونا مالاً.

وهذا الكلام محلّ للإشكال من عدّة جهاتٍ؛ فإنَّ الشيخ قال في الأوّل[1]، حين تكلّم عن شرائط العوضين[2]: إنَّه يُعتبر أن يكون متموّلاً، فلو كانت القدرة ملازمةً للماليّة، كان هذا البحث مندرجاً تحت ذاك. وقد تكلّمنا هناك في شرطيّة الماليّة وقلنا – أحياناً-: إنَّه قد لا تُعتبر الماليّة، ولا يحتاج حينئذٍ إلى الاستدلال في المقام بقاعدة الغرر، بل العقد لا يكون جامعاً لشرائط ماهيّته.

وتوهّم‏قُدِّسَ سِرُّهُ: أنَّ القدرة على التسليم من قبيل الطير في السماء لتكون الماليّة مسلوبةً، مع أنّها قد تتحقّق الماليّة في موارد أُخر، كما لو كان شخصان على ساحلين للبحر الأسود لا يستطيع أيٌّ منهما أن يعبر البحر، فإذا تبايعا لا يستطيعان التسليم، إلّا أنَّ الماليّة محفوظةٌ.

ثُمَّ إنَّ ما أفاده حول الجدة الاعتباريّة – على إشكالٍ فيه؛ فإنَّه ليس من قبيل الجدة، بل الإضافة- غير صحيحٍ؛ فإنّها صفةٌ للملكيّة، وليست صفةً للمال؛ إذ المال حال كونه منقطعاً عن الإنسان كالجواهر في المعادن أموالٌ ذات شأنٍ، ولكنّها ليست ملكاً، فقد خلط بين المال والملك.

وعلى أيّ حالٍ فالمعنى الأعمّ من هذه الاحتمالات- الخالي عن

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: في شرائط العوضين: الماليّة.

(٢) أي: فيما لا منفعة فيه مقصودة للعقلاء.

الإشكال- هو القول باشتراطه وعدم صحّة المعاملة بدونه. ولكنّنا لابدَّ أن نرى أنَّ استدلالاتهم في المقام تامّةٌ أو لا. فإن تمّت فهو، وإلَّا نلتزم في موارد التسلّم وعدم العقلائيّة بالبطلان، ويبقى الباقي مورداً للشكّ.

وليُعلم: أنَّ أصل الحكم باشتراط التسليم في الجملة ثابتٌ بلا إشكالٍ وموردٌ لتسالم الأصحاب[١]، بل العامّة[٢] والخاصّة.

ولذا صرّح الشيخ الأعظم قدس سره[٣]: أنَّ أصحابنا تسالموا على الاستدلال بهذه الرواية. وعلى أيّ حالٍ فأصل الفتوى متسالمٌ عليها.

والرواية واردةٌ في «الوسائل»[٤]، وفي «المستدرك»[٥] بنحوٍ مرسلٍ، ولكن التسالم عليها يغني عن التعرّض إلى سندها[٦].

---

(١) أُنظر: غنية النزوع: ٢١١، كتاب البيع، وتذكرة الفقهاء ١٠: ٤٨، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع: العوضان، الشرط الرابع: القدرة على التسليم، وجامع المقاصد ٤: ٩٢، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثالث: العوضان.

(٢) أُنظر: اللّباب في الفقه الشافعي: ٢٢١، كتاب البيوع، والمبسوط (للسرخسي) ١٣: ١٢، باب البيوع الفاسدة، والكافي في فقه الإمام أحمد ٢: ٨، باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٧٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

(٤) راجع وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

(٥) راجع مستدرك الوسائل ١٣: ٢٨٣، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٣٣، الحديث ١.

(٦) ذهب السيّد الخميني قدس سره في كتابه البيع إلى أنَّ الرواية مسندةٌ في الوسائل والمستدرك. والصحيح أنّها مسندةٌ في الوسائل دون المستدرك، كما هو في المتن أعلاه. راجع كتاب البيع ٣: ٢٩٥.

وهذه الرواية تارةً نلحظها وحدها، أعني: قوله: «نهى النبيّ عن بيع الغرر»، مع غضّ النظر عن صدرها، فماذا يُستفاد منها؟ والذي يظهر من أهل اللغة أنَّ الغرر استُعمل هو ومشتقّاته بعدّة معانٍ؛ منها: التعريض إلى الهلكة[١]. وفي «الصحاح»[٢]: الخطر. ولعلّه يعود إلى الأوّل. ومنها: الغفلة والإغفال[٣]. ومنها: ما لا يؤمَن فيه من الضرر، كما في روايةٍ عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه فسّرها بذلك[٤]. ومنها: ما لا اعتماد عليه ولا وثوق به[٥].

وهاهنا كلامٌ حول مثل هذه العناوين، يحتاج بحثه إلى وقتٍ أكثر، وهو أنّه قد تتعدّد المعاني للمادّة باعتبار اختلاف مشتقّاتها. فمادة الأفعال لها معنىً غير معنى المجرّد، أو مادّة الافتعال كذلك، كما أنَّ المعاني قد تختلف باختلاف أبواب موازين الأفعال، كباب (ضرب يضرب) و(نصر ينصر)، كـ(غر، يغرَ) و(غر يغُرْ) و(غر يغِر). كما أنَّ لهذه المادّة معاني أُخر كغرّة الشهر وغرّة الوجه.

وقد يُلاحظ عند بعض أهل الأدب محاولة إرجاع المعاني إلى معنىً واحدٍ يكون هو الأساس لكلّ الاستعمالات. لكنّ التحقيق ليس كذلك؛ فإنّه في العربيّة وغيرها كانت هناك مجتمعاتٌ منفصلةٌ عن بعضها البعض انفصالاً

---

(١) أقرب الموارد ٢: ٨٦٦.

(٢) الصحاح تاج اللّغة وصحاح العربيّة (للجوهري الفارابي) ٢: ٧٦٨، فصل العين، غرر.

(٣) القاموس المحيط ٢: ١٠٥، والنهاية (لابن الأثير) ٣: ٣٥٥.

(٤) كذا أورده في جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثالث، إلَّا أنّنا لم نعثر عليه بنصّه في سائر المجامع الروائيّة.

(٥) أُنظر: النهاية (لابن الأثير) ٣: ٣٥٥.

تامّاً، وكلٌّ وضع لنفسه ألفاظاً يتفاهم بها، وحين اتّصل الناس ببعضهم البعض تعلّم كلٌّ منهم من الآخر، فحدث الاشتراك. وليس الأمر كما قالوا من أنَّ الاشتراك محالٌ؛ لأنَّه مخالفٌ للحكمة؛ فإنَّه مبنيٌّ على تخيّل أنَّ الواضع واحدٌ أو مجتمعٌ واحدٌ. وأمّا إرجاع الألفاظ إلى معنىً واحدٍ، كما قد يمكن التمثيل له بإرجاع السفر والسفرة إلى معنىً واحدٍ، فهو مما لا يمكن تصديقه.

والعجب: أنّهم أرجعوا هذه المعاني المتكثّرة للغرر إلى معنىً واحدٍ هو الجهالة، وما كان منها بعيداً تمحّلوا بإرجاعه إليه. ثُمَّ أسروا معنى الجهالة من المبيع، إلى الجهالة بحصوله في يده، مع أنَّه لم يذكر للغرر في اللغة معنى الجهالة. ولو كان موجوداً ومقصوداً بحيث يكون المعنى: (نهى النبيّ عن البيع الذي فيه الجهالة)، لكان على خلاف المقصود أدلّ؛ لأنَّه يُراد به جهالة العوضين، لا جهالة الوصول إلى يده.

والخطر لا ربط له بالمقام أصلاً؛ فإنَّه عبارةٌ عن التعريض للهلكة، ومن الغريب أن يُقال: إنَّ في المعاملات البسيطة تعريضاً للهلكة، حتّى مع العلم بعدم التسليم. ثُمَّ إنَّ الغفلة غير الجهل؛ فإنَّ العالم قد يكون غافلاً، والغفلة وإن استلزمت جهلاً، إلَّا أنَّه لا يصدق على الغافل عنوان الجاهل. وما قيل من أنَّ الخطر يرجع إلى الجهل؛ لأنَّ الجاهل هو الذي يتعرّض للخطر، غير تامٍّ؛ فإنَّ العالم قد يقدم على الخطر أيضاً.

ولو لزم إرجاع الغرر إلى معنىً واحدٍ، فلماذا لا يرجع إلى معنى الخدعة؛ فإنّها أقرب من معنى الجهل؟ ولو خلّينا والرواية فبعض المعاني لا يكاد يكون

لها محصّلٌ، كما لو كان المراد النهي عن بيع الخطر أو نهى النبيّ عن بيع الغفلة. نعم، نهى النبيّ عن بيع الخدعة صحيحٌ، لكنّني إذا علمت وأقدمت، فهل تقع الخدعة؟ وقد يُقال[1] برجوع الغرر إلى الخدعة. فهل ما ذكر غير ما ورد في كتاب النكاح[2] - في رجلٍ باع على آخر جاريةً فأولدها، ثُمَّ بانت أنَّها للغير- أنَّه غرّه وخدعه.

وأمّا تفسير الغرر بأنَّه (ما كان على غير عهدٍ وثقةٍ) أو (ما لا يؤمَن معه من الضرر) فلم يثبت أنَّه معنىً لغويّ، والمناسب معه هو (ما له ظاهرٌ يغرّ المشتري وباطنٌ مجهولٌ)، كما ذكر في «النهاية»[3] و«القواعد»[4] وهو عبارةٌ عن الخدعة والغشّ.

الروايتان الواردتان في بيع الغرر

وإليك نصّ الخبر عن «الوسائل» في باب جواز مبايعة المضطرّ والربح عليه على كراهيةٍ، حسبما نقله أبو أيّوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **«يأتي على الناس زمانٌ عضوضٌ، يعضّ كلّ امرئ على ما في يده، وينسى الفضل، وقد قال الله: ﴿وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[5]. ثُمَّ ينبري في ذلك الزمان أقوامٌ يبايعون المضطرّين.**

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٧٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثالث.

(٢) راجع الروايات الواردة في الباب الثاني من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح في وسائل الشيعة ٢١: ٢١١، وكذلك باب ٨٨، من أبواب نكاح العبيد والإماء ٢١: ٢٠٣.

(٣) أُنظر: النهاية (لابن الأثير) ٣: ٣٥٥.

(٤) أُنظر: القواعد والفوائد (للشهيد الأوّل) ٢: ١٣٧-١٣٨، القاعدة ١٩٩.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

أُولئك هم شرار الناس»[١]. ورواه الصدوق في «عيون الأخبار» نحوه وزاد فيه: «**وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطرّ وعن بيع الغرر**»[٢].

وعليه فقد وقع النهي عن بيع المضطرّ وعن بيع الغرر في سياقٍ واحدٍ. فكيف نحمل الأوّل على الكراهة، والثاني على الإرشاد إلى البطلان؟! نعم، لو كان الغرر بمعنى الغشّ والخدعة، وكان الغشّ حراماً، كان كلاهما حكماً تكليفيّاً، والمراد بالنهي عن بيع المضطرّين عدم جواز استغلالهم والبحث عنهم للاسترباح عليهم.

وفي «المستدرك»[٣] في الباب نفسه، عن صحيفة الرضا عليه السلام[٤] - وكان صاحب المستدرك يُبالغ في القول بصحّتها إلى حدٍّ بعيد-: «**وسيأتي على الناس زمانٌ يقدّم الأشرار .... ويُباع المضطرّ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطرّ، وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمار حتّى تدرك ...**».

فبمناسبة بطلان بيع الثمار يُعرف منه الإرشاد إلى البطلان في العناوين الثلاثة. وهاهنا احتمالٌ آخر، وهو أن يكون بيع الثمار باطلاً؛ للجهالة، والغرر ليس باطلاً للجهالة، وإلّا كان من قبيل ذكر الخاصّ بعد العامّ، بل بمعنى:

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٩، كتاب التجارات، الباب ١، الحديث ٨٠، الاستبصار ٣: ٧١، كتاب البيوع، الباب ٤٤، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٢.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٤٥، الباب ٣١، الحديث ١٦٨، مع فارقٍ في اللفظ، ووسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

(٣) مستدرك الوسائل ١٣: ٢٨٣، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٣٣، الحديث ١.

(٤) صحيفة الإمام الرضا عليه السلام: ٨٤، الحديث ١٩٠.

الخدعة، فلا يقع باطلاً، بل يفهم منه الحرمة التكليفيّة. فيتحصّل: أنّنا نفهم الكراهة من الأوّل، والحرمة من الثاني، والبطلان من الثالث.

وعلى أيّ حالٍ فلا يُستفاد منها أنّ الغرر بمعنى الجهالة، لا في الذات ولا في الصفات. نعم، لو كان تسالم الأصحاب على الفهم حجّةً فهو، وإلّا فيمكن أنّ الأصحاب بعد أن كان المطلب مسلّماً عندهم، أرادوا أن يجعلوه دليلاً، كما صنع العامّة.

الاستدلال بأحاديث أُخر على اشتراط القدرة على التسليم

كما استُدلّ على وجوب التسليم بالنبويّ القائل: «لا تبع ما ليس عندك»[1]. وبعد أن ذكر الشيخ قدس سره الاحتمالات، اختار أحدها[2]. ولابدّ أن نرى أنّنا ماذا نفهم مع قطع النظر عن الروايات الأُخرى.

ولا إشكال أنّه ليس المراد منه المعنى الحقيقي للحضور، وهو كونه إلى جواره أو إلى جنبه، بحيث لو لم يكن كذلك، لكان باطلاً، وإنّما أُريد به المعنى الكنائي.

ويُلاحظ: أنّه في باب الكنايات والاستعارات، لابدّ أن تكون هناك

---

(١) السنن الكبرى (للبيهقي) ٥: ٢٦٧، كتاب البيوع، باب مَن قال لا يجوز بيع العين، الحديث ١٠٧٢٥، وسنن أبي داود ٣: ٣٠٢، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث ٣٥٠٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٧، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، الباب ٢٠، الحديث ٢١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٥٣٤، البيوع، كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث ١٢٣٢، وسنن النسائي بأحكام الألباني ٧: ٢٨٩، كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع، الحديث ٤٦١٣.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم.

مناسباتٌ عقلائيّةٌ وأدبيّةٌ لتصحّ الاستعارة والكناية. ولذا قد يكون المراد ما ليس ملكاً؛ بمناسبة أنَّ ما لا يكون ملكاً له ومنقطعاً عنه في عالم الاعتبار الشرعي، كأنّه غائبٌ عن الإنسان، فيصحّ أن يُقال: إنَّه ليس عنده بنحو الاستعارة أو الكناية. كما يمكن أن يكون المراد أن يكون الشيء ملكاً، إلّا أنَّ المالك ممنوعٌ عن جميع التصرّفات الخارجيّة والاعتباريّة؛ فإنّه حينئذٍ يمكن أن يُقال: إنّه ليس مالكاً أو ليس عنده بنحو الاستعارة أو الكناية. كما أنّه إذا لم يكن مالكاً، ولم يتمكّن من القيام بالتصرّفات الخارجيّة ولا التصرّفات الاعتباريّة، فالتعبير يكون صحيحاً أيضاً.

فإن كان كنايةً عن الملكيّة، فهل يرد عليه إشكال الشيخ[1] القائل بأنَّه لابدَّ حينئذٍ أن يأتي باللام فيقول: (لا تبع ما ليس لك)؟ والجواب بالنفي؛ فإنَّه حينئذٍ يكون المعنى حقيقيّاً كنائيّاً، والمفروض في المقام هو الاستعمال الكنائي، ولا يجوز استعمال اللفظ الحقيقي في الكناية أو الاستعارة، وإنّما يتمّ ذلك بلفظٍ آخر مستعملٍ بمعنىً آخر، ويكون المراد الجدّي متعلّقاً بالمعنى المكنّى عنه.

وأمّا إذا كان للمالك كافّة التصرّفات إلّا واحداً منها: فإن كان ذلك التصرّف من الآثار المهمّة التي تكون سائر الآثار بالنسبة إليه كالعدم؛ فيصحّ الاستعمال بضمّ ادّعاءٍ إلى ادّعاء، كقول مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: **«يا أشباه الرجال ولا رجال!»**[2]. فقد نفى الرجوليّة، بالرغم من أنَّ الرجوليّة المحفوظة في

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم.

(٢) نهج البلاغة (تحقيق: صبحي الصالح): ٧٠، الخطبة ٢٧، قالها ليستنهض بها الناس حين ورد خبر غزو الأنبار بجيش معاوية فلم ينهضوا.

الحيوان محفوظةٌ عندهم؛ باعتبار أنَّ الأثر المهمّ للرجوليّة هو الشجاعة، بحيث تكون سائر الآثار بالنسبة إليها كالعدم. وحيث إنَّها غير متحقّقةٍ، فيدّعى أنَّه لا أثر للرجوليّة، وحيث لا أثر لها، فيدّعى أنَّ الرجوليّة منفيّةٌ من رأسٍ. وأما إذا لم يكن هذا الأثر من الآثار المهمّة التي تكون باقي الآثار بالنسبة إليه كالعدم، فلا يصحّ الاستعمال الكنائي. والقدرة على التسليم من هذا القبيل؛ فإنَّه إذا كان مالكاً وقادراً على كلّ التصرّفات إلّا التسليم، فإنَّه لا يصدق أنَّه ليس عنده. وما قيل من: أنَّ (عنده) بمعنى: أنَّ له السلطنة التامّة على الشيء وأن يكون مالكاً - فلو كان عاجزاً عن التسليم مع حفظ المالكيّة، لم تكن سلطنته تامّة- غير تامٍّ.

وفي «الوسائل»[1] في أبواب أحكام العقود جملةٌ من الروايات التي نفهم منها أنَّه ليس المراد القدرة على التسليم، بل المراد الإشارة إلى أمرٍ كان مورداً للخلاف بين العامّة والخاصّة، وكان أمراً متعارفاً يومئذٍ، وهو أن يبيع الإنسان مال غيره، ثُمَّ يشتريه ويدفعه، فيكون المطلب مرتبطاً بخصوص هذا المعنى.

فمنها: ما عن إسحاق بن عمّار وعبد الرحمن بن الحجّاج جميعاً قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالاً. قال: «ليس به بأسٌ» الحديث[2].

---

(١) راجع الروايات الواردة في البابين السابع والثامن من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة في وسائل الشيعة ١٨: ٤٦-٤٨.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٢، باب الربا، الحديث ٤٠٢١، تهذيب الأحكام ٧: ٤٩، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ١١، ووسائل الشيعة ١٨: ٤٦، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٧، الحديث ١.

والمراد: أنَّه كان يبيع كلّيّاً ما ليس عنده، يعني: ليس مالكاً له، فإذا اشتراه وسلّمه جاز. غايته: أنّهم في باب الأعيان الخارجيّة منعوا من أن يبيعه فضوليّاً ثُمَّ يشتريه.

وحين نراجع الروايات، لا نشكّ أنَّ المراد من (ما ليس عندك): ما لست مالكاً له. غاية الأمر: أنّه في الكلّيّات محمولٌ على التقيّة أو الكراهة، وفي الجزئيات الخارجيّة غير جائزٍ. وعلى أيّ حالٍ لا يُستفاد منه المطلوب.

فقه الأحاديث الواردة في المقام

والغرض: أنَّ الاستدلال لابدَّ أن يكون ناظراً إلى موضوعٍ واحدٍ، وحينما استُدلّ بالنبوي المشهور القائل: (نهى النبيّ عن بيع الغرر) كان فيها جهتان:

الأُولى: أنّه لا يُستفاد منه القدرة على التسليم.

الثانية: أنّه لا ربط لها بالواقع، بل المدار هو العلم بالحصول وعدمه. فلو كان جاهلاً بالحصول، بطل ولو كان حاصلاً في الواقع. وإذا كان عالماً، صحّ ولو كان متعذّراً في الواقع.

وأمّا مع الاستناد إلى الرواية القائلة: (لا تبع ما ليس عندك) فهي تختلف في كلتا الجهتين عن قاعدة الغرر؛ فإنَّ استفادة القدرة على التسليم منها وجيهةٌ، بينما لم تكن وجيهةً هناك. مضافاً إلى أنَّ المدار فيها هو الواقع لا العلم. إذن فكلّ روايةٍ دليلٌ على شيءٍ، ولا دلالة لهما على مطلبٍ واحد.

ثُمَّ هل يُستفاد من قاعدة الغرر - لو تمّت دلالتها- بطلان السبب ولغويّته؛ بحيث لا يكون قابلاً للجبران، أو لا؛ بحيث يلزم مراعاته؛ لأنّه

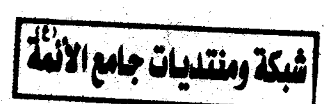
إرشادٌ إلى عدم تحقّق المسبّب لا إلى لغويّة السبب؟

أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنّه لا يُستفاد في النبويّين أكثر من بطلان المسبّب، ولا مانع من أن يبقى العقد مراعى، حتّى إذا حصلت له القدرة على التسليم صحّ. وعليه فلا يحصل النقل إلّا بعد تحقّقه، نظير بيع الراهن. وهذا وإن كان مستفاداً منهما، إلّا أنّه يُستفاد من كلام الفقهاء القول بالبطلان من رأسٍ.

فلنلحظ أنّه ماذا يستفاد من هاتين الروايتين؛ إذ على تقدير تماميّة دلالتهما، فلا إشكال أنّهما يشملان ما إذا كان ذات البيع مجهولاً أو صفاته كذلك. فهل يلتزم الشيخ: بأنّه إذا باع شيئاً مجهول الذات أو الصفات، تبقى الصحّة مراعاةً بارتفاع الجهالة ولو بعد العقد؟ وهذا بلا إشكال لا يمكن الالتزام به. فلو تمسّكنا بهما في الاستدلال على القدرة على التسليم، فهل يمكن التفكيك؛ بأن نقول: إنّ قوله: (نهى النبيّ عن بيع الغرر) بالنسبة إلى الجهالة يفيد بطلان العقد رأساً، ولا يكون مراعى، وفي القدرة على التسليم يبقى مراعى؟ هذا لا يمكن؛ لأنّ النهي إذا رجع إلى السبب، يفيد لغويّته، وإذا رجع إلى المسبّب، يفيد بطلانه، وإذا رجع إلى كليهما، يفيد لغويّة السبب. فهل يمكن أن نقول: إنّه يرجع تارةً إلى السبب وأُخرى إلى المسبّب؟ فإذا رجع إلى المسبّب وقع مراعىً، ولو رجع إلى السبب، بطل من رأسٍ. فما كان راجعاً إلى جهالة الذات أو الصفات يرجع إلى السبب، وما كان راجعاً إلى القدرة على التسليم يرجع إلى المسبّب. ولا يخفى استحالة ذلك بلفظٍ واحدٍ، وعلى تقدير

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.



إمكانه يحتاج قصده إلى دليلٍ.

وأمّا الرواية القائلة: «لا تبع ما ليس عندك» فقد وردت في قضيّة حكيم بن حزام حيث سأل: إنّي أبيع الشيء ثُمَّ أشتريه من صاحبه فأسلّمه. فقال: «لا تبع ما ليس عندك». فقد سأل عن مورد المراعاة في الحقيقة، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك». فمعناه: أنَّ العقد ليس مراعىً، بل يقع لاغياً. فإذا كانت في موردها راجعةً إلى لغويّة اللفظ، ونريد أن نعمّمها إلى ما اذا كان الشيء في ملكي ولست قادراً على التسليم، فيبقى مراعىً، فهنا أيضاً لابدَّ من إرجاع النهي في مورد الرواية إلى السبب. وأمّا القدرة على التسليم: فإن ألحقناها به – لو أمكن إلحاق المورد بها- كان نهياً عن السبب أيضاً، فلا يقع مراعىً أيضاً. وربما يُقال: إنّها أفادت في موردها نهياً عن السبب، وفي المورد الآخر نهياً عن المسبّب، فهذا غير ممكن بلفظٍ واحدٍ، ولو كان ممكناً، فهو ممّا لا شاهد عليه. إذن فيُستفاد ما عليه ظاهر القوم من اللغويّة.

ثُمَّ إنّهم استدلّوا بوجوهٍ أُخر على اعتبار القدرة على التسليم:

منها: أنَّ لازم العقد وجوب التسليم. وحيث إنَّ الأمر لابدَّ وأن يتعلّق بالقادر، فالتسليم لابدَّ وأن يكون مقدوراً ليتعلّق به الوجوب[1].

ونحن في المقام لا نتكلّم عن إمكان تعلّق الأمر بالعاجز وعدمه؛ لأنّه بحثٌ طويلٌ، والظاهر إمكانه بحسب الأمر القانوني، لكن نقول: إنَّ للبيع صوراً عديدةً بالنسبة إلى حال القدرة على التسليم. فتارةً أعلم بانتفائها أصلاً، وأُخرى أعلم بانتفائها الآن، لكن أتوقّع حصولها بعد شهر مثلاً، وثالثة أشكّ

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ١٨٥.

فلا أعلم أنَّها الآن متوفّرةٌ أو لا، وإذا لم تكن فهل توجد بعد ذلك أو لا؟

والحاصل: أنَّ دعوى: أنَّ لازم العقد وجوب التسليم يمكن أن تقرّب تارةً بأن يُقال: إنَّ لازم العقود العقلائيّة - مع قطع النظر عن الشرع- هو ذلك؛ لأنَّ المبايعات بحسب النوع - إلّا ما ندر- إنَّما هي لأجل الحصول على الثمن والمبيع، وليس للبيع مطلوبيّةٌ مستقلّةٌ. فإذا لم يكن له القدرة على التسليم والتسلّم أصلاً، فإنَّه لا يحصل له قصدٌ جدّي إلى المعاملة، فتبطل المعاملة من هذه الجهة.

فإذا قلنا ذلك، فما هو معتبرٌ عند العقلاء ليس هو وجوب التسليم، بل هو التوصّل إلى ذلك الشيء. فلو كان الشيء في يد المشتري، فقد حصل المطلب. فالمطلوب عقلائيّاً هو حصول الشيء ولو لم يكن من ناحية القدرة على التسليم، كما لو جاء به شخصٌ ثالثٌ أو الماء أو الهواء أو الطير. وكذلك الحال في صورة الشكّ؛ إذ يمكن أن أعقد المعاملة رجاءً، لتبقى صحّتها موقوفةً على الحصول.

وأمّا إذا كانت المسألة مسألة وجوبٍ شرعيٍّ مستفادٍ من الأدلّة نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] فالظنّ أنَّها واردةٌ طبقاً للأُصول العقلائيّة؛ إذ لو كان أمرٌ مّا شايعاً عند العقلاء ورائجاً في سوقهم، ثُمَّ ورد فيه من الشرع شيءٌ لا يفهم منه العقلاء شيئاً زائداً على مسلكهم، فبالمناسبات العقلائيّة نفهم أنَّ المراد هو ذلك، وهو الحصول على الشيء، لا مباشرة التسليم. فإذا لم يكن التسليم ممكناً أصلاً، لم يصحّ؛ فإنَّه ليس عقلائيّاً ولا شرعيّاً.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.



ثُمَّ إنَّه سواء كان هذا العموم عقلائيّاً أو تعبّديّاً، فإنَّه لا يدلّ على الفوريّة. أمّا إذا كان عقلائيّاً، فإنَّ المدار عند العقلاء هو التسليم دون الفوريّة. وأمّا إذا كان تعبّديّاً فكذلك؛ فإنَّ الأمر لا يدلّ على الفوريّة، وإنَّما هو بعثٌ نحو نفس الطبيعة فقط. فإذا علمت أنَّه يحصل بعد ذلك، فلا يدلّ هذا العموم على بطلانه، وإذا شككت في حصوله، فأجري العقد الآن، فإذا انعقد، انكشف أنَّه كان مشمولاً للعموم.

وبالجملة فقد يقرّر اعتبار القدرة على التسليم بما ذكره الشيخ[1] وصاحب «الجواهر»[2] من: أنَّ وجوب التسليم مأخوذٌ في البيع، فلابدَّ أن يكون البيع مقدوراً، وإلَّا لم يكن التسليم واجباً. وإذا لم يكن مقدوراً، كانت المعاملة باطلةً. وأورد عليه الشيخ إشكالاً بأنَّه لا يستلزم البطلان لو تمّ.

لكن يمكن تقريبه بوجهٍ آخر - قد يرجع إليه وقد لا يرجع- وهو: أنَّ التزام المتعاملين بالتسليم في المعاملات من مقتضيات المعاملة. وقلنا بأنَّ المعاملات بعناوينها ليست مورد الرغبة للعقلاء، بل الغرض التوصّل إلى المتاع ونحوه. فالتسليم بالمعنى الأعمّ، من لوازم المعاملة عقلائيّاً، بل لو لم يلتزم الطرفان بذلك، لم يحصل الجدّ إلى المعاملة.

ويرد على هذا الوجه أيضاً إشكالٌ - وإن كان الإشكال على الوجه السابق أوضح- وحاصله: أنَّ الجدّ إلى المعاملة شرطٌ من شرائطها ومقوّمٌ من

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٩٠-٣٩١، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثالث.

مقوّماتها. فإن كان عدم الالتزام بالتسليم مؤدّياً إلى نقص هذا الشرط وهو الجدّ، كان راجعاً إليه. وما ذكره الفقهاء هو اشتراط أمرٍ زائدٍ بعد كون المعاملة تامّةً في نظر العقلاء. على أنَّ هذا الوجه لا يثبت بطلان المعاملة كلّيّةً، بل يكون الجدّ دائراً مدار العلم بالقدرة، لا مدار واقع القدرة. فلو كان عاجزاً ويتخيّل نفسه قادراً، فإنَّه يحصل له الجدّ، والعكس صحيحٌ أيضاً، مع أنَّهم لم يصحّحوه.

أفاد صاحب «الجواهر»[1]: أنَّه لا يُقال هنا: إنَّ الأصل عدم وجوب تقييد وجوب التسليم بشرط القدرة، وأنَّ الأصل - على ما هو ظاهر كلماته - أنَّ القدرة على التسليم أُخذت في باب وجوب التسليم ووجوب الوفاء من باب أنَّها أمرٌ عقليّ، والتكليف بالمحال مستحيلٌ. فالإطلاق لو اقتضى التسليم مطلقاً، ينكشف أنَّ هذا الإطلاق واردٌ في موضوعٍ يمكن أن يُقال فيه: إنَّه واجب التسليم والوفاء مطلقاً. وهذا إنَّما يكون في العقد مشروطاً بالقدرة. إذن فالقدرة أُخذت في الموضوع مفروضة الوجود. وأضاف قدس سره: أنَّ الوجه في عدم تماميّة ما ذُكر: أنَّ الأصل معارضٌ بأصلٍ آخر[2].

ونحن الآن نتكلّم عن الأصل الأوّل، أي: أصالة عدم كون البيع مقيّداً بقيدٍ. وإلى هذا المعنى أشار الشيخ بقوله: (فيه نظرٌ واضحٌ)[3] والمرحوم

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٢٢: ٣٩١.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

النائيني بقوله: (أصلان لا أصل لهما)[1]. ولعلّ نظرهم - كما نظنّ - إلى الأصل العملي. إلّا أنّه مثبتٌ؛ فإنّ أصل وجوب التسليم يمكن أن نفرضه ثابتاً ونشكّ في أنّ هذا الوجوب مقيّدٌ بوجوب التسليم أو لا، فنستصحب عدم كونه مقيّداً، ونكشف من ذلك أنّه مفروض الحصول في الموضوع. والنكتة فيه: أنّ هذا الأصل ليس له حالةٌ سابقةٌ، إلّا بناءً على مبنى من يقول بجريان الاستصحاب في الأعدام الأزليّة، ولا نقول به. على أنّه لو جرى، لا يثبت شيئاً آخر لا بنحو الأصل المثبت.

وأمّا إذا كان المراد من الأصل إطلاق الدليل، كما قيل، وليس في المقام إلّا ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، فيثبت بذلك أنّ التسليم واجبٌ مطلقاً، ونكشف من ذلك أنّ موضوعه هو المقيّد بالقدرة، ويكون المراد بالأصل المعارض هو أنّ وجوب الوفاء يقتضي ثبوت هذا التقييد، وأنّ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[3] يقتضي بإطلاقه نفيه، فيتعارضان.

ويُلاحظ: أنّ وجوب الوفاء لو كان بالمعنى الذي تقرّر منّا، فهو مقتضٍ للتسليم. ومعنى الإطلاق فيه هو أنّ العقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء. فما يقوله صاحب «الجواهر»[4] من أنّ وجوب الوفاء أُخذ في موضوعه العقد المقيّد بالقدرة، فيه: أنّ هذا القيد عقليٌّ من باب امتناع التكليف بغير المقدور.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثالث.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٩٠-٣٩١، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثالث.

ولابدَّ لنا من أن نفرَّ من [محذور] امتناع التكليف بغير المقدور. وهو كما يمكن أن يتحقّق بتقييد الموضوع بالقدرة، كذلك يتحقّق بتقييد الحكم مع إبقاء الموضوع مطلقاً غير مقيّدٍ، فلا تكون القدرة على التسليم شرطاً في صحّة المعاملة.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ هناك قيداً عقليّاً للتخلّص من التكليف بالمحال، وهو مردّدٌ بين نحوين: إيراده في الموضوع أو إيراده في الحكم، ولا يتعيّن أحدهما، ومعه فلا يتمّ الدليل على تقييد الموضوع. ومن هنا لا تقع المعارضة بين العامّين؛ لأنّها إنّما تقع فيما إذا كان أحدهما يقتضي اعتبار القدرة والآخر ينفيها، لكنّنا لم نفهم من وجوب الوفاء إثبات القدرة ليكون معارضاً.

والوجه الآخر الموافق للتحقيق: أنَّ القيود العقليّة: كالعلم والقدرة ليست قيوداً شرعيّةً للأمر ولا للمأمور به؛ فإنَّ تكليف العاجز والجاهل محالٌ. فكما قيل في العلم بأنّه ليس قيداً للتكليف، لكنّ الجهل عذرٌ عقليّ مع بقاء التكاليف على إطلاقها، فكذلك الحال في القدرة. ولو كان العلم شرطاً شرعيّاً للتكليف، لما وجب التعلّم، بل أستطيع عمداً أن أكون جاهلاً؛ لأنَّ شرط الموضوع لا يجب تحصليه. كما أنّه لو كانت القدرة شرطاً شرعيّاً، لجاز تعجيز النفس، مع أنّه لم يقل به أحدٌ. بل يُلاحظ أنّهم في حال الشكّ في القدرة يحتاطون؛ من باب أنّها عذرٌ عقلي، ولابدَّ من إحراز العذر العقلي. ومع الشكّ في القدرة يشكّ في وجود العذر.

فحينئذٍ يدور الأمر بين أن نستكشف قيداً شرعيّاً في الموضوع، أو لا نستكشف قيداً أصلاً؛ لأنَّ التكليف ليس مقيّداً، وإنّما هو عذرٌ عقليّ. فالإطلاق

يقول- بنحو الحكم القانوني-: إنَّ الوفاء واجبٌ، والعقل يحكم بالعذر عند العجز، ومعه فالإطلاق محكّمٌ، من دون لحاظ قيدٍ في الموضوع ولا الحكم.

هل القدرة شرطٌ أو العجز مانعٌ؟

يبقى الكلام في أنَّ القدرة هل هي معتبرةٌ في باب التسليم، أو أنَّ العجز مانعٌ؟ وهاهنا مطالب كثيرة نشير إليها إجمالاً.

منها: أنّه هل يصحّ أن يكون شيءٌ مانعاً أساساً أو لا، بل كلّ شيءٍ يعود إلى الشرط؟

ومنها: أنَّ المانع لو ثبت وجوده فهل الشرطيّة والمانعيّة قابلةٌ للجعل أو لا؟

فنقول: من الجهات التي يحسن التعرّض لها في المقام هي: أنَّ معنى المانعيّة ما هو؟ ولعلّ أهل الفنّ[1] تسامحوا حين قالوا: إنَّ الشرط ما يلزم من عدمه العدم، وإنَّ المانع ما يلزم من وجوده العدم. مع أنَّ الأعدام لا تكون شرطاً ولا مانعاً، ولا يصدق أيّ حكمٍ من الأحكام عليها، فضلاً عن وجود التأثير والاقتضاء والاستلزام. وكثيراً ما يشتبه الإنسان بين العنوان أو المفهوم وبين الواقع. والعدم الواقعي غير قابلٍ للتصوّر والإشارة، ولا يمكن أن يكون لازماً ولا ملزوماً.

والمانع - بالنحو الذي يفهمه الإنسان- إنّما يتحقّق في الأمرين الوجوديّين اللذين لا يجتمعان في الوجود؛ فإنّه إذا وجد أحدهما في محلٍّ، فهو

---

(١) أُنظر: شرح الإشارات والتنبيهات ٣: ١١٦-١١٩، الحكمة المتعالية ٢: ١٢٧-١٢٨، تعليقة المحقّق السبزواري، وغيرها.

يضادّ وينافي الآخر. فما دام هذا متحقّقاً، لا يمكن تحقّق ضدّه، فهو مانعٌ عن تحقّق ضدّه. ولذا فقد يعبَّر عنه بأنّه يلزم من وجوده العدم، وإن كان هذا التعبير غير قولنا: إنّه يكون مانعاً عن التحقّق. ولا يتمُّ ما قيل من: أنَّ التمانع بين المقتضيين؛ فإنَّ التمانع بالأصالة إنّما هو بين نفس الضدّين؛ فإنَّ المانعيّة ليست من قبيل التأثير والفاعليّة[1]. إذن فما أفاده الشيخ[2] من أنَّ العجز لا يمكن أن يكون مانعاً - لأنَّ المانع هو ما كان وجوده مستلزماً لعدم شيءٍ آخر، وهذا لا وجود له ليكون مؤثّراً- لا يتمُّ؛ فإنَّ التعبير عن المانع بذلك غير تامٍّ.

ثُمَّ إنَّ ما هو محلّ الكلام في المقام هو أنّ المانعيّة والشرطيّة وسائر الوضعيّات كالسببيّة والجزئيّة هل يمكن جعلها من قبل الشارع المقدّس أو إسقاطها أو لا؟ وقد وقع الخلط بين التكوينيّات والتشريعيّات؛ إذ في الأُمور التكوينيّة لا تكون الأُمور الانتزاعيّة قابلةً للجعل مستقلاً، كالفوقيّة والتحتيّة والسببيّة والشرطيّة؛ فإنّها إنّما تُجعل بجعل منشأ انتزاعها. وعليه قاس الأعلام التشريع بالتكوين؛ إذ كما لا يمكن جعل السببيّة في التكوين، كذلك في التشريع؛ فإنّه يجعل السبب لا السببيّة، والشرط لا الشرطيّة.

مع أنَّ هذه المقايسة غير صحيحةٍ؛ لأنّه ليس في التشريع مقولة التأثير والتأثّر أصلاً أو ترشّح الوجود. فقولنا: (هي طالقٌ) جعله الشارع سبباً لقطع الزوجيّة، مع أنّه لم تكن هناك أيّ سببيّةٍ، وبالجعل أصبح سبباً، لا أنّه جعلها مؤثّرةً تأثيراً وجوديّاً؛ فإنّه ليست المسألة مسألة إيجادٍ، بل مسألة موضوعٍ

---

(١) فلا يكون أحد الضدّين جزء السبب للآخر (المقرّر).

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

وحكمٍ. فالكلام هنا ليس في الوجود التكويني، بل في الأمر الاعتباري العقلائي ونفوذه من قبل الشارع. فالأمر تابعٌ لاعتبار الشارع المقدّس، فله أن يجعل المانعيّة والشرطيّة والسببيّة. فإنَّ المقنّنين - والشارع المقدّس على رأسهم- جعلوا الأُمور الاعتباريّة على طبق الأُمور الخارجيّة. ولكن لا يعني ذلك أنَّه تترتّب عليه آثار الخارج. فمثلاً إذا قلنا بأنَّ الملكيّة جدةٌ اعتباريّةٌ، فالعقلاء حين وجدوا في التكوين مقولة الجدة، اعتبروا شيئاً مشابهاً للتكوين، ولكن لا يكون لها آثار التكوين. ونحوه الكلام في السببيّة والشرطيّة والمانعيّة. فإذا وجد الشارع أنَّ الحدث منافٍ مع الصلاة، فله أن يجعل الطهارة شرطاً أو الحدث مانعاً، وليس معنى المانع كون عدمه شرطاً.

نعم، دلّ الدليل العقلي على أنَّ الأحكام لا تكون جزافاً من قبل الله تعالى، بل هي لا محالة ناشئةٌ عن مصالح ومفاسد. ولكنّه لا يتعيّن أن تكون المصلحة أو المفسدة في المتعلّق، بل قد تكون في المتعلّق، وقد تكون في الأمر، وقد تكون مصالح خارجيّة تقتضيه، كالدليل الذي دلّ على نجاسة الكفّار؛ إذ الحكم بنجاسة ما يخرج من الأخبثين باعتبار الاستقذار الحقيقي. وأمّا اعتبارها للكفّار فليس كذلك، أي: أن يكون على بدنه شيءٌ يزول بمجرّد نطقه بالشهادتين، بل قد يكون الكافر أنظف من المسلم، وإنّما حكم الشارع بنجاسته؛ باعتبار مصالح سياسيّة، ولمثل ذلك حكم بنجاسة الخمر. إذن فلا دليل على أنَّ المصلحة أو المفسدة قائمةٌ في نفس الشيء[1].

---

(١) أقول: كلام المصنّف يدعوني هنا إلى أن أُقسّم المصالح المتعلّقة بنفس المتعلّق إلى قسمين:

القسم الأوّل: ما يترتّب على الشيء مباشرةً، بحيث يكون من قبيل المعلول الأوّل له، كمعراجيّة المؤمن في الصلاة. وهذا هو الذي فهمه السيّد الأُستاذ من تعلّق المصلحة بنفس المتعلّق ورتّب عليه عدّة آثارٍ:

منها: التضادّ بين مصالح الأحكام المتضادّة.

ومنها: وجود قسمٍ ثالثٍ من المصالح لا يكون متعلّقاً بالأمر ولا المتعلّق، بل يكون من قبيل اقتضاء المصالح العامّة للأمر.

وهذا القسم وإن كان أخصّ أنحاء تعلّق المصلحة بالمتعلّق، إلّا أنّه ليس ضروريّ الثبوت دائماً؛ فإنّ التشريع الذي يتوخّى العدل العامّ الكامل قد لا يتوخّى ترتّب الأثر على جزئيّات التشريع مباشرةً، بل بالواسطة. وهو:

القسم الثاني: وهو ما ترتّب الأثر به على المتعلّق، لكن بالتسبيب والواسطة، أي: بعد سلسلةٍ من العلل والمعلولات قلّت أو كثرت. وهذا في الحقيقة من قبيل تعلّق المصلحة بالمتعلّق، لا من قبيل اقتضاء المصالح العامّة للحكم؛ فإنّه يصدق أنّه جزء علّةٍ للمصلحة وأنّها لا تتحقّق لولاه. ومع ذلك يبقى هناك فارقٌ أساسيّ بين هذا القسم وبين تعلّق المصالح بالأمر والنهي؛ إذ قد يكون المتعلّق خالياً من المصلحة بالمرّة، وتكون المصلحة متعلّقةً بالأمر باعتبار التوصّل إلى مقدار امتثال العبد لما لا يفهم مصالحه من الأحكام.

وأوضح مثالٍ لذلك هو مشاركة متعلّقات الأحكام في تطبيق العدل العامّ المطلوب للإسلام. ومن أمثلته: الأمر بإقامة الشهادة بالنسبة إلى الحكم، بعد وضوح أنّ الشهادة الواحدة جزء العلّة له، ومثل العتق فيما لو عاد المعتق عضواً صالحاً في المجتمع، ووجوب دفع الزكاة في رفع المستوى الاقتصادي للمجتمع، وهكذا. ويندرج في ذلك أيضاً ما ذكره السيّد الأُستاذ من الحكم بنجاسة الكفّار؛ لأجل التوصّل إلى مصالح سياسيّةٍ من قبيل: انفصالهم عن المسلمين، وعدم سراية أفكارهم وأخلاقهم وعقائدهم إليهم، كما صرّح السيّد بذلك؛ فإنّه لولا أن يكون في الحكم

فحين يجعل الشارع المقدّس مانعيّة الحيض عن الطلاق، لا يفعل ذلك باعتبار التمانع الواقعي بين الدم والفرقة الاعتباريّة، بل هو مانعٌ جعليّ. فإذا جعل المانعيّة، يكون حال الأمرين في عالم الاعتبار حال الضدّين في عالم التكوين. فكما لا يجتمع الضدّان تكويناً، كذلك لا يجتمع الحدث والصلاة أو الحيض والفرقة. وعليه فإرجاع المانع إلى عدم الشرط فرارٌ من المطر إلى الميزاب؛ فإنَّه يستحيل أن يكون العدم مؤثّراً، بل لابدَّ أن يبقى المانع مانعاً فقط.

ومنه يتبيّن: أنَّ كلّ دليلٍ دلّ على شرطيّة العدم أو مانعيّته لابدَّ من تأويله، وحمل ما دلّ على شرطيّته على مانعيّة الموجود وما دلّ على مانعيّته على شرطيّة الموجود. نعم، في نحو قولهم: (لا صلاة إلّا بطهور) قد يكون المراد

بطهارتهم مفسدةٌ أو في الحكم بنجاستهم مصلحةٌ من هذا القبيل، لما حكم بذلك.

على أنّه يمكن أن يُقال باندراج هذا المثال في القسم الأوّل: بأن يُقال بأنَّ القذر بحسب حكم الشرع هو نفس بدن الكافر، لا باعتبار قذارةٍ خارجيّةٍ طارئةٍ، كما في المسلم، بل هو عين النجاسة، كما في الكلب والخنزير تماماً. وهذا المعنى وإن لم يكن عرفيّاً إلّا أنّه يكون من قبيل المصلحة المباشرة للمتعلّق ولو تعبّداً.

ومن هذا - القسم الثاني- نعرف عدم ترتّب تلك الآثار التي رتّبها السيّد الأُستاذ التي منها: التضادّ بين مصالح الأحكام المتضادّة؛ لوضوح أنَّ ذلك إنّما يجري في المصلحة المباشرة لا في المصلحة الأخيرة التي تشارك في إيجادها أُمور كثيرةٌ. ومعه لا يكون على هذا المستوى ربطٌ بين هذه المسألة ومسألة جعل المانعيّة والشرطيّة، كما حاول السيّد الأُستاذ (دام ظله) إثباته، بل الحقّ أنّه لا ربط بينهما على مستوى القسم الأوّل إلّا بحسب التوهّم.

ومنها: وجود قسمٍ ثالثٍ من المصالح؛ حيث اتّضح أنّه في الحقيقة من قبيل تعلّق المصلحة بالمتعلّق، لكن عن طريق الوسائط، ولا نتعقّل قسماً ثالثاً يكون أجنبيّاً عن تعلّق المصلحة بالمتعلّق أو بالأمر. انتهى (المقرّر).

أعمّ من الحدثيّة والخبثيّة كما هو الظاهر، ولا تكون الطهارة أمراً وجوديّاً، وإنّما هي عدم النجاسة، والنجاسة هي الأمر الوجودي العارض حقيقةً أو تعبّداً، والتطهير يكون بإرجاع المتنجّس إلى حالته الأُولى. ولذا قلنا: إنّه لو كنّا نحن والقاعدة لكان كل منظّف مطهّراً، بما فيها الكحول الطبيعيّة النجسة؛ فإنّها تزيل القذارة، ثُمَّ تطير ليبقى الجسم بلا قذارةٍ. وليست النجاسة أمراً معنويّاً حتّى نحتمل بقاءها، ولكن الطهارة الحدثيّة أمرٌ وجوديّ (نورٌ ووجودٌ أعلائي لا تدركه عقولنا) والخبثيّة أمرٌ عدميّ. ومن هنا فالطهارة الحدثيّة من قبيل الشرطيّة، والخبثيّة مانعٌ، لا أنَّ الطهارة شرطٌ.

تحرير كلام الشيخ الأعظم في المقام

ثُمَّ إنَّ الشيخ قدس سره[1] أفاد: أنَّ النزاع في أنَّ القدرة شرطٌ أو العجز مانعٌ، لا جدوى منه؛ لأنَّ الشبهة إذا كانت حكميّةً، فالعمومات محكمةٌ، وإذا كانت شبهةً خارجيّةً، فإن كانت هناك حالةٌ سابقةٌ، جرى الاستصحاب، وإلّا فلا.

قلنا: إنَّ المستند في اعتبار شرطيّة القدرة أو مانعيّة العجز تارةً يكون الحديث القائل: (نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر)، فلابدَّ أن نرى ما هو مدلوله ومقدار إثباته؛ حتّى نرى مورد الشكّ. وتقدّم أنَّ ما يرتفع به الغرر هو العلم بالقدرة على التسلّم أو الحصول، لا القدرة على التسليم؛ إذ لعلّه قادرٌ، ولا يدفع بسوء اختياره. ولو كان قادراً على التسلّم ولم يستلم، لا يكون غرريّاً؛ لأنّه بسوء اختياره. والعلم هنا شرطٌ بنحو الموضوعيّة، وليس طريقيّاً؛ فإنّه لا

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٦-١٨٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

دخل للواقع أصلاً. فإذا علمنا بالقدرة على التسلّم أو الحصول، كانت المعاملة صحيحةً، وإذا علمنا بالعجز، فهي باطلةٌ.

وأمّا إذا شككتُ في أنّي قادرٌ على التسلّم أو لا، أو شككتُ في الحصول مع إحراز القدرة على التسلّم، فهل يمكن الرجوع إلى الأصل لتصحيح المطلب، بعد أن كان العلم هو تمام الموضوع للصحّة والشكّ تمام الموضوع للبطلان، وليس للواقع دخلٌ أصلاً، فهل نستصحب العلم؟ والجواب بالنفي؛ لأنّه لا شكّ فيه. أو نقول باستصحاب القدرة على التسلّم، ونريد أن نثبت به أنّي عالمٌ بالقدرة على التسلّم؟ وهذا واضح البطلان؛ لأنّ العلم الوجداني لا يتحقّق بالأصل التعبّدي. وحاله حال الخوف من ضيق الوقت الذي لا يرتفع باستصحاب بقاء الوقت. إذن فلا يجري الأصل في مثل ذلك[1].

وأمّا في ما مثّل له الشيخ من أنّ المعتبر هو قدرة البائع على التسلّم أو أنّ عجزه مانعٌ، فهذا تابعٌ لما يُستفاد من الحديث القائل: (لا تبع ما ليس عندك). فهل يُستفاد منه شرطيّة القدرة أو مانعيّة العجز؟

وقد صرّح قُدِّسَ سِرُّه: أنّه إذا كانت الشبهة خارجيّةً، فلا إشكال في جريان الاستصحاب، ولم يستشكل فيه أحدٌ بعده[2].

---

(١) أقول: هذا يحتاج إلى ضمّ مقدّمةٍ لم يذكرها السيّد الأُستاذ، وهي أنّ المستفاد من الدليل هو شرطيّة خصوص العلم الوجداني. وأمّا إذا كان الشرط أعمّ من العلم الوجداني والتعبّدي، وكان الاستصحاب علماً تعبّدياً - ولو بناءً على جعل الطريقيّة- فهو يكون كافياً لإثبات الموضوع بتمامه، ولا يكون مثبتاً؛ لأنّ العلم التعبّدي أثرٌ لنفس جريان الأصل، لا للمتعلّق، كما هو واضحٌ. انتهى (المقرّر).

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٦-١٨٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

نقول: موضوع القدرة ما هو؟ هل هو ذات الشيء مع قطع النظر عن عوضيّته في المعاملة، أو هو العوض بما هو عوضٌ في المعاملة؟ فإن كان موضوع القدرة هو ذات الشيء، فله حالةٌ سابقةٌ؛ لأنّي كنت قادراً على تسليم الشيء قبل المعاملة، وأشكّ حال المعاملة في القدرة، فأستصحب. إلّا أنّ الموضوع ليس ذلك نصّاً وفتوى؛ فإنّ مقتضى قوله: (لا تبع ما ليس عندك) ومقتضى كلمات الفقهاء بهذا الصدد كون موضوع القدرة هو العوض، لا ذات الشيء بما هو. ومعه فلا يكون الاستصحاب جارياً؛ لأنّ العلم قبل المعاملة بوجود القدرة وإن كان متحقّقاً، إلّا أنّه لم يكن عوضاً. وأمّا بعد المعاملة فهو ظرف الشكّ؛ إذ لو كان لدينا علمٌ بالمطلب، لما احتجنا إلى الأصل. وأمّا إجراء الأصل في ذات الشيء لإثبات القدرة على التسليم في العوض فهو من أوضح أنحاء الأصل المثبت[1].

---

(١) أقول: ألقى غير واحدٍ من الفضلاء أسئلةً إلى السيّد حول هذا المطلب، وقد أثّرتْ في تغيير بعض خصوصيّات موضوع البحث في المحاضرة الآتية، على ما سنرى. فلنذكر المهمّ منها؛ قال أحدهم: إنّ موضوع القدرة هو ما يكون عوضاً لا العوض الفعلي.

أجاب السيّد الأُستاذ: إنّ ما يكون عوضاً قد ينطبق على ذات الشيء، وقد ينطبق على غيره على تقدير تسليم شيءٍ آخر بدله.

وقلت له: إنّ العوضيّة جهةٌ تعليليّةٌ لا تقييديّةٌ، فلا يكون الأصل مثبتاً.

فقال: بل هي جهةٌ تقييديّةٌ، كما يظهر من عبارات الفقهاء حول أخذ هذا العنوان قيداً فيه.

وقلت له: إنّ قوله: (لا تبع ما ليس عندك) موضوعه متقدّمٌ على محموله، وما هو ثابتٌ في المرتبة المتقدّمة على البيع هو ذات الشيء لا العوض. ويستحيل أن يُؤخذ ما يكون متأخّراً عن المعاملة - وهو العوض - في الرتبة المتقدّمة عليها. فلم يجب السيّد عن هذه الاستحالة بشيءٍ أصلاً. ولعلّه يريد القول: إنّه في الأُمور الاعتباريّة لا يُعدّ ذلك مستحيلاً.

تذنيبٌ فيه تحقيقٌ

ولا بأس بالرجوع إلى كلمات الأعلام في المسألة وبسط القول فيها. فنقول: ذكر الفقهاء: أنّه يُعتبر في كلٍّ من العوضين أن يكون مقدور التسليم. وهذه الكلمات دالّةٌ بظاهرها على جعل القدرة من شرائط العوضين. فقبل تحقّق البيع لا حاجة لأن يكون العوض مقدور التسليم، فيشكل إجراء الأصل في المقام.

وما قيل من إمكان إحراز الموضوع بضمّ الأصل إلى الوجدان، لا يتمّ في المقام؛ فإنَّه إنّما يُقال في المركّب الذي يثبت أحد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل. وقد ناقشنا في تماميّة ذلك هناك. ولو سلّمناه، فإنَّه لا يتمّ هنا؛ فإنّ الحكم لم يرد على ذات الشيء - العبا والنقدين- بل ما يجب تسليمه هو الشيء بعد وقوع المعاملة عليه. نعم، قد يُقال بوجوب تحقّق القدرة على التسليم حال التسليم، كما ذكر الشيخ قدس سره[1]. إذن فالحكم واردٌ على عنوان العوض بالإجماع وغيره، فلا يمكن إجراء الأصل فيه؛ لأنّه قبل المعاملة وإن كان

فأقول: لو سلّمناه، فلا أقلّ من كونه خلاف الظاهر، فيحتاج إلى قرينةٍ إثباتاً.

وقد أوجبت هذه الأسئلة أن يتعرّض السيّد الأُستاذ في المحاضرة الآتية لعنوان ما يكون عوضاً ويجيب عن جهاته على ما سنرى، وأن يرفع يده عن استفادة عنوان العوضيّة من النصّ، بل اقتصر في المحاضرة الآتية على الاستشهاد بكلام الفقهاء، كما قال بجريان الاستصحاب دون أن يلزم كونه مثبتاً على بعض التقادير، على ما سنرى. فلاحظ وتأمّل (المقرّر).

(١) راجع كتاب المكاسب ٤: ١٧٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث في شروط العوضين: القدرة على التسليم.

مقدور التسليم، إلَّا أنَّه ليس عوضاً، وبعدها يكون حاله مشكوكاً؛ إذ لو حصل لي العلم، لما احتجت إلى الأصل. وإنَّما أُريد استصحاب وصف ذات الشيء لإثباته له بعنوان كونه عوضاً بالملازمة العقليّة[1].

---

(١) أقول: ما ذكره من عدم إمكان ضمّ الوجدان إلى الأصل [إنَّما] يتمّ - لو تمّ - فيما إذا كانت القدرة وصفاً للعوض بعنوانه. إلَّا أنَّ هذا لم يثبت، والإجماع دليلٌ لبّيٌّ لا يمكن التمسّك به، والنصّ وكلمات الفقهاء مناسبةٌ مع هذا المعنى ومع غيره إن لم تكن ظاهرةً في خلافه. ومعه ففي الإمكان أن يُقال: إنَّ ما هو موضوع الوجوب هو ذات الشيء المتّصف بصفتين:

الأُولى: كونه عوضاً في معاملة.

الثانية: كونه مقدور التسليم.

أي: أن يكونا قيدين عرضيّين للذات، ولا يكون أحدهما قيداً للآخر. وحينئذٍ فيمكن إثبات كونه عوضاً بالوجدان، لكون المعاملة متحقّقةً وجداناً، وإثبات القدرة على التسليم بالاستصحاب، دون أن يكون مثبتاً. بل لنا أن نستصحب نفس القدرة المعلومة قبل المعاملة لذات الشيء، وهو يكفي في إثبات جزء الموضوع على تقدير العرضيّة.

على أنَّ الطولية بين الوصفين لا تنحصر فيما ذكره السيّد الأُستاذ لتكون مانعةً عن الأصل، بل قد تكون من طرف القدرة: بأن كانت صفةً للعوض بعنوانه كما ذكر (دام ظلّه). كما قد تكون من طرف العوضيّة؛ بأن يُقال: إنَّ القدرة على التسليم إذا كانت شرطاً في صحّة المعاملة، فلا يكون الشيء عوضاً، إلَّا بعد الفراغ عن القدرة؛ لأنَّ المطلوب كونه عوضاً في معاملةٍ صحيحةٍ. ومعه فينحصر إجراء الاستصحاب في القدرة على ذات الشيء ليثبت كونها معاملةً صحيحةً.

إلَّا أن يُقال: إنَّه مع غضّ النظر عن الاستحالة التي ذكرناها فيما سبق وتصوّر إمكان توقّف أحدهما على الآخر، يكون الأصل الجاري مثبتاً ولو من ناحية الطوليّة التي ذكرها السيّد الأُستاذ (دام ظلّه)، ولا تصحّحها الطوليّة من الطرف الآخر؛ فإنَّها لا اقتضاء لها لذلك، كما هو واضح. انتهى (المقرّر).

وهناك احتمالٌ آخر، وهو أنَّ المعتبر هو القدرة على ما يصير عوضاً وما يقع عليه البيع؛ بلا إشكال: أنَّ هذا الشرط غير معتبرٍ حال المعاملة، بل [المعتبر] ما يصير عوضاً حال العوضيّة، فالحكم وإن ورد على الذات، إلَّا أنَّ حال العوضيّة له دخلٌ في المطلب. وحينئذٍ فلا يكون إجراء الاستصحاب مفيداً أيضاً.

وأمّا إذا أردنا أن نستظهر الحكم من قوله: (لا تبع ما ليس عندك) بعد تسليم أنَّ المراد به: لا تبع ما لا تقدر على تسليمه، وفهمنا منه أنَّ المقدور التسليم يصحّ بيعه، فلا إشكال في جريان الأصل، ولا يكون مثبتاً؛ لأنّي كنت قادراً على تسليم هذا الشيء، ولا أزال كذلك بالاستصحاب، فيصحّ بيعه، فيكون من قبيل الحكم والموضوع، ولا يكون الأصل مثبتاً[1].

وأمّا إذا لم نعلم بسبق الحالة السابقة وشككنا في القدرة على التسليم، فقد يُقال بوجوب الفحص، كما في سائر موارد الشكّ في القدرة، غفلةً عن أنَّ ما قيل هناك إنّما هو في مورد القدرة العقليّة التي هي شرطٌ في التكليف؛ لمكان أنَّ القدرة ليست شرطاً شرعيّاً. وقيل: إنَّ الشكّ في القدرة ليس عذراً، فلابدَّ أن يفحص أو يحتاط. وأمّا إذا كانت القدرة شرطاً شرعيّاً، فلابدَّ لها من الإحراز، فإذا شكّ في القدرة، فإنَّه لا يجب الفحص، ولكن ما دمت شاكّاً، فالمعاملة باطلةٌ؛ لأصالة الفساد، واستصحاب بقاء الملك على ملكيّة مالكه الأوّل.

---

(١) أقول: يظهر أنَّ السيّد الأُستاذ في كلامه هذا، أخذ الاستحالة التي قلناها بنظر الاعتبار، المنتجة لكون الموضوع هو ذات الشيء، لا العوض بعنوانه. وأمّا مع غضّ النظر عن ذلك فلا يكفي كونه موضوعاً وحكماً في دفع المثبتيّة؛ لأن الموضوع هو العوض، فيكون مصداقاً للحكم بالملازمة العقليّة، فلا يكون الأصل جارياً. انتهى (المقرّر).

ثُمَّ إنَّه في الموارد التي قلنا بأنَّ القدرة على التسليم شرطٌ، فهل يفرق بين مانعيّة العجز وشرطيّة القدرة؟ تصوّر بعض الأعلام[1] أنّنا حينما نقول بأنَّ العجز هو عدم القدرة، فإذا أردنا استصحابه، كان الاستصحاب مثبتاً. مع أنّه لو كان عندنا عنوانان، لما استصحبنا الحالة السابقة؛ فإنَّ العجز هو عدم القدرة في المورد القابل؛ فإنَّ الجدار وإن لم يكن قادراً بالمعنى المطلق، إلَّا أنّه لا يوصف بعدم القدرة بهذا المعنى؛ فإنّه من قبيل القضايا المعدولة المحمول. وإنَّما يوصف به المورد القابل فيُقال: (زيدٌ لا قدرة له) أو (لا قادر) أو (غير قادر). والعدم المطلق وإن كان ثابتاً، إلَّا أنَّ العدم في المورد القابل ليس له حالةٌ سابقةٌ. فإذا أردنا أن نستصحب عدم القدرة الأزلي إلى موضوعٍ نشكّ في تحقّق القدرة فيه، فكان استصحاباً مثبتاً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّه استصحابٌ للمعنى الأعمّ لإثبات الحكم للأخصّ، هذا مضافاً إلى أنّه لا يمكن أن نثبت من السلب التحصيلي قضيّةً واقعيّةً؛ فإنَّ ما هو ثابتٌ هو عدم عنوان قدرة زيدٍ، واستصحابه مثبتٌ.

وإذا راجعنا الأدلّة، فإنَّ ظاهرها وإن كان هو كون العجز مانعاً؛ لأنَّ قوله: (لا تبع ما ليس عندك) كقوله: (لا تصلّ فيها لا يؤكل لحمه) ظاهرٌ في أنَّ العجز مانعٌ، لكن لو لم يكن العجز بالبرهان مانعاً؛ بأن يكون عنواناً عدميّاً، والعدم غير قابلٍ للتأثير، فلابدَّ وأن نحمل الروايتين على الشرطيّة، أي: شرطيّة القدرة أو شرطيّة ما يُؤكل لحمه، كما في كلمات الفقهاء ومعقد الإجماع.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٨٢-٣٨٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثالث.

وأفاد الشيخ قدس سره[١]: أنّه إذا كانت الشبهة حكميّةً أو مفهوميّةً، كـان لنـا أن نتمسّك بالعمومات، كما لو لم أعلم معنى العجز هل هو التعذّر أو التعسّر؟ ففي القدر المتيقّن يلزم العمل بالعمومات. وكذلك الحال فيما لـو شـككت في بعض البيع.

اعتبار القدرة على التسليم من حين العقد

ثُـمَّ هـل القـدرة عـلى التـسليم حـال العقـد شرطٌ أو حـال اسـتحقاق التسليم؟

والأدلّة التي اعتمد عليها الـشيخ قدس سره[٢] في أصـل المـسألة هـي قاعـدة الغرر، وقوله: (لا تبع ما ليس عندك)، فيما أنكر دلالة الأدلّة الأُخرى.

وقد تقرّر: أنَّ قاعدة الغـرر لا يُـستفاد منهـا وجـوب التـسليم لا حـال العقد ولا حال الاستحقاق، وإنَّما يتحقّق عدم الغـرر في المعاملـة عنـد العلـم بالحصول، سواء بعمل البائع أو المشتري أو الأجنبي أو الحيوان أو غير ذلك.

وأمّا الحديث القائل: (لا تبع ما ليس عندك)، ففيه احتمالاتٌ:

الأوّل: إنَّما قاله من أجل حصول الغرر.

الثاني: أنَّه يريد تنفيذ ما عليه العقلاء.

الثالث: أنَّها مسألةٌ تعبّديّةٌ مستقلّةٌ عن العقلاء وعن الغرر.

لا سبيل إلى الأوّل؛ لما عرفناه من الفارق بين مفاد الحديثين؛ فـإنَّ المـدار

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٦-١٨٧، كتـاب البيـع، القـول في شرائـط العوضـين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ١٨٧.

في قاعدة الغرر هو العلم محضاً: إمّا بالقدرة على التسلّم، وإمّا بالحصول، ولا دخل للواقع أصلاً، بخلاف دلالة قوله: (لا تبع ما ليس عندك).

كما أنَّه لا سبيل إلى الثاني، أعني: مطابقته للعمل العقلائي؛ فإنَّه إذا لم تكن هناك قدرةٌ على التسليم ولا التسلّم ولا علم بالحصول، لم يلحظه العقلاء بيعاً أصلاً، ولا يحصل الجدّ إليه جزماً. وإذا لم يحصل الجدّ، فماهيّة البيع غير متحقّقةٍ، بخلاف دلالة هذه الرواية؛ فإنّه يستفاد منها أنّه يحصل البيع، ولكنّه لا يصحّ؛ باعتبار تخلّف الشرط الشرعي. على أنَّ العقلاء يقدمون على المعاملة مع العلم بالحصول مطلقاً، في حين أفادت هذه الرواية - لو تمّت دلالتها بحسب فهم الشيخ-: أنَّ ما هو المعتبر هو القدرة الفعليّة للإنسان على التسليم حال المعاملة. وهذا أمرٌ تعبّدي غير ثابتٍ عند العقلاء؛ فإنّهم كما ينظرون إلى المعاملة طريقاً للحصول على ذات الشيء، كذلك ينظرون إلى القدرة على التسليم بصفتها طريقاً أيضاً. وليست القدرة تمام الموضوع عندهم. مع أنّه بحسب مفاد هذه الرواية يجب توفّرها حال المعاملة، بل يُستفاد من صدرها أكثر من ذلك؛ حيث كان يسأل عن أنّه يبيع الشيء الذي هو ملك الغير، ثُمَّ يذهب ويشتريه ويسلّمه، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك». وهي معاملةٌ صحيحةٌ عند العقلاء، والقدرة على التسليم حينه حاصلةٌ. وعليه فالنهي تعبّديّ؛ بملاك اشتراط القدرة الفعليّة حال العقد.

إذن فأصل المسألة هو أنَّ القدرة معتبرةٌ حال العقد. ولكن لو سلّمنا كلام الشيخ القائل بأنَّ القدرة معتبرةٌ حال التسليم، فهل يتفرّع عليها الفروع التي ذكرهاقُدِّسَ سِرُّهُ؟

في المسألة احتمالان:

أحدهما: أن يكون اشتراط القدرة على التسليم مطلقاً من حين وقت التسليم، فتكون المعاملة من حين وقوعها مشروطةً بالقدرة على التسليم حال التسليم.

وثانيهما: أن يكون اشتراط القدرة على التسليم مشروطاً بحال التسليم، وأمّا قبل ذلك فلا اشتراط أصلاً.

فإن بنينا على الأوّل، فالفروع التي ذكرهاﹰﻗﺪﺱﺳﺮﻩ لا تتمُّ، كبيع الفضولي وبيع من ينعتق عليه، وبيع ما هو في يد المشتري؛ فإنَّ القدرة معتبرةٌ حال العقد، وهي غير حاصلةٍ في الجميع- ولو من باب تحصيل الحاصل- فتقع المعاملة باطلةً. وأمّا إذا بنينا على الثاني: فإذا باع ما في يد المشتري أو باع مؤجّلاً أو باع فضوليّاً، فلا استحقاق للتسليم. ومع عدم استحقاق التسليم لا تكون القدرة مشترطة أساساً بناءً على هذا الوجه، فتقع المعاملة صحيحةً، وتتمّ التفريعات التي ذكرها الشيخﹰﻗﺪﺱﺳﺮﻩ. نعم، خلط بعض مَن استشكل عليه بين هذين الوجهين، مع أنَّ مراد الشيخ هو الثاني، فيتمّ كلامه.

وأمّا إذا قلنا: إنَّ استحقاق التسليم ليس من شرائط القدرة شرعاً، بل هو ثابتٌ في مورد الاستحقاق، لا في زمان العقد، فعند تحقّق العقد وتحقّق زمان استحقاق التسليم، تكون القدرة على التسليم معتبرةً. ففي مثل ذلك لا محصّل للفروع التي قرّرها الشيخﹰﻗﺪﺱﺳﺮﻩ، فلو كان الشيء في يد المشتري، لم يكن البائع قادراً على التسليم، مع أنّه يُشترط التسليم. هذا أوّلاً.

وأمّا ثانياً: وذلك فيما إذا اشترى مَن ينعتق عليه. فإن كان الخطر لمجرّد

أنّه لا يسلّمه بعد بيعه، إذن ففي مثل ما إذا علم أنّه لا يسلّم أو جهل ذلك، ولكنّه اقتنع مع ذلك بالمعاملة وأقدم عليها، فإنَّ الغرر يكون مرتفعاً.

والتحقيق: أنَّ مجرّد الإقدام على المعاملة لا يصحّحها.

ثُمَّ إنَّ مَن ينعتق عليه تارةً أعلم أنَّه ينعتق عليّ، وأُخرى أجهل ذلك وأقدم على المعاملة برجاء أن لا يكون كذلك، وثالثةً أقدم عليه برجاء أن يكون كذلك. فإذا جهلت ذلك، فلا إشكال أنّها مسألةٌ غرريّةٌ، ومجرّد الرضا به وإقدامه عليه لا يجعل المعاملة غير غرريّةٍ. ومع لحاظ حكم الشرع بالانعتاق القهري يتحقّق الغرر. وعلى أيّ حالٍ فعلى المشهور أنَّ الحادث في هذا الطرف هو انتقال الثمن، والحادث في الطرف الآخر هو الحرّيّة، فتكون المعاملة مع الجهالة غرراً. وقد تكون غرراً، باعتبار أنَّ المعاملة تقتضي التسليم، وهذه المعاملة خاليةٌ من التسليم، سواءً قلنا بملكيّته آناً مّا، أو لم نقل. إلَّا أنَّه مع ذلك لا يرتفع الغرر؛ لأنَّ الغرر في التسليم متحقّقٌ، سواءً أقدم عليه أو لم يقدم، غاية الأمر أنَّه قد يُقدم عليها بالرغم من كونها خطراً. وكذلك الحال لو كان يجهل أنَّه ممّن ينعتق عليه، ولكنّه أقدم برجاء أنَّه ممّن ينعتق عليه، فإنَّ الإقدام لا يرفع الخطر.

وبالجملة: فبيع مَن ينعتق عليه يفرق عن بيع ما هو حاصلٌ عنده، فإنَّ المعاملة في الأوّل غرريّةٌ، وفي الثاني ليست غرريّةً؛ إذ مع العلم بأنَّه حاصلٌ عنده، لا يكون غرريّاً.

وممّا يتفرّع على ما ذُكر أيضاً: بيع الفضولي، ومن هنا أفاد الشيخ قدس سره[1]:

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ١٨٨.

أنَّه لا حاجة إلى القدرة على التسليم إلَّا في زمن الاستحقاق، وهو متحقّقٌ، فتصحّ المعاملة. ثُمَّ أوردقَدَّسَسِرَّهُ إشكالاً على القول بالكشف.

بسط المقال وتحقيق الحال

فهل عقد الفضولي على النقل أو على الكشف يفرق الحال فيه مطلقاً، أو لا يفترقان مطلقاً، أو هناك تفصيلٌ في الكشف؛ فإنَّ الكشف على أنحاءٍ أربعةٍ:

الأوّل: الكشف الحقيقي، بمعنى: أنَّ الإجازة المتأخّرة تؤثّر تأثيراً اعتبارياً في العقد المتقدّم؛ والعقد بما أنَّه متعقّبٌ بالإجازة فهو صحيحٌ.

الثاني: ما نقله الشيخ[1] - ويظهر من عبارة «الجواهر»[2] و«جامع المقاصد»[3]- من أنَّه لا يحصل النقل والانتقال من الأوّل، ولكن من حين ما يجيز ينقلب الواقع عمّا وقع عليه بسبب الإجازة. فما كان له في ذلك الحين، يكون لي في ذلك الحين.

الثالث: الكشف التعبّدي على غرار الكشف الحقيقي، بمعنى: أنَّ العقد المتعقّب بالإجازة يؤثّر في ترتيب آثار الملك من أوّل الأمر.

الرابع: الكشف التعبّدي على غرار الكشف الانقلابي، بمعنى: التعبّد بآثار الانقلاب من الأوّل.

فلنلحظ: أنَّ الإشكال هل هو واردٌ على الكشف دون النقل؟ فإذا قلنا: إنَّ وجوب الوفاء بمعنى المحافظة على العقد، كما فسّر، فالأصيل الذي أصبح

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٦، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في بيع الفضولي.

(٣) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٠-٧٥، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني.

طرفاً للفضولي قد أوجد عقداً منتسباً إليه، فيجب الوفاء به وعدم نقضه، فإذا أجاز سلمه. وأمّا إذا قلنا: إنَّ معنى وجوب الوفاء هو ترتيب الأثر على العقد، وإنَّ العقد المؤثّر هو موضوع وجوب الوفاء، ففي الكشف الثاني الذي قال به الشيخ ونسبه إلى المشهور ليس عندنا عقدٌ مؤثّرٌ ليجب الوفاء به، والمفروض أنَّ الحكم بالوجوب لم يرد على العقد مطلقاً، بل على خصوص العقد المؤثّر.

وأمّا بناءً على الكشف الأوّل فلابدَّ أن يُقال: إنَّ العقد مؤثّرٌ من الأوّل، للعلم بحصول شرطه وكونه متعقّباً بالإجازة، فيشمله وجوب الوفاء. غايته أنَّه يقع الكلام في أنَّ وجوب الوفاء على كلا المتعاملين وجوبٌ على نحو الإطلاق، أو بنحو الارتباط والتقابل؟ فهل يريد الشارع أن يبيّن أمراً تعبّدياً أجنبيّاً عن ارتكازات العقلاء، فيقول: (أوفِ بالعقد، سواءً وفى الآخر أو لا)، كما قال: (صلّ، سواءً صلّى الآخر أو لا)؟ إذ لا إشكال في أنَّ العقلاء يرون وجوب الوفاء وجوباً متقابلاً (بمعنى: ادفع لكي أدفع) ويفهمون هذا المعنى من الدليل الشرعي أيضاً، فإذا لم يجب التسليم وجوباً مطلقاً، لا يكون العقد غرريّاً؛ لأنَّه لا استحقاق للتسليم ما لم يحصل التسلّم، والقدرة معتبرةٌ وقت الاستحقاق، لا وقت العقد.

إذن فعلى القول بالنقل وبالكشف الانقلابي لا يفرق الحال والحكم، وأمّا على القول بالنقل وبالكشف الحقيقي فالحكم متغايرٌ لو قلنا بالوجوب المطلق للوفاء.

وبالجملة فحاصل ما تقرّر حول إشكال الشيخ على الكشف هو: أنَّ الغرر من أيّ جهةٍ يحصل؟ هل من جهة أنَّ العقد يجب المحافظة عليه مع كونه محروماً من التصرّف؟ وهذا إشكالٌ يأتي على النقل وعلى الكشف المشهوري،

بل على كلّ أقسام الكشف والنقل؛ إذ يرد على النقل أيضاً. إلّا أنَّ أصل المسألة غير تامّة؛ فإنَّ وجوب الوفاء ليس بمعنى وجوب حفظ العقد، بل بمعنى العمل به، وما دام العقد غير مؤثّرٍ، لا يجب العمل به.

وإذا كان الإشكال من جهة أنّه على الكشف يحصل النقل في الطرف الأصيل، ولكنّه لا يحصل في الطرف الآخر، فلا يكون للأصيل القدرة على التسلّم، فهذا ليس إشكالاً على الكشف بالمعنى المشهوري؛ لأنّه لم يحصل النقل من الأوّل. نعم، يرد على الكشف غير المشهور؛ لأنّه انتقل إليه من الأوّل، ولا قدرة له على تسلّمه. إلّا أنَّ هذا لا يوجب حصول الغرر؛ لأنَّ القدرة معتبرةٌ حال التسليم، فإذا علمت بأنّه حال الإجازة كان له قدرةٌ على التسليم، كان كافياً.

وإذا كان الإشكال من ناحية أنّه بعد حصول النقل للأصيل لابدَّ أن يسلّم ماله إلى الغير؛ لأنّه يعلم بوجود الإجازة، بخلاف الفضولي؛ فإنّه لا يجب عليه ذلك، فهو أيضاً غير تامٍّ؛ لأنّنا لا نسلّم هنا بأنَّ الأصيل يجب عليه التسليم، فيما إذا لم يجب على الآخر التسليم؛ إذ العقلاء يرون هذا المطلب مرتبطاً ببعضه الآخر.

هل تُشترط القدرة على التسليم في الصرف والسلم؟

اختار الشيخ قدّس سرّه[1]: أنّه في الموارد التي تكون القدرة شرطاً في تأثير العقد، لا تكون القدرة على التسليم معتبرةً أصلاً؛ لأنَّ متمّم سبب النقل

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٩٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

(الذي ما لم يحصل لا يحصل النقل به) إذا تعذّر وجوده حال العقد حتّى لو علم بأنّه متعذّرٌ حصوله بعد العقد، كالقبض في الصرف والسلم، ولكنّه حصل صدفةً بعد العقد، صحّ العقد.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ شرائط تأثير العقد إذا كانت متعذّرةً، لا يكون غرريّاً؛ لأنَّ البيع لم يتمّ؛ وذلك أنّه في الموارد التي يؤثّر العقد فيها، يكون الشرط حاصلاً، وفي الموارد التي لا يكون الشرط فيها حاصلاً، لا يكون العقد مؤثّراً. وبعبارةٍ ثالثة: إنَّ وجوب التسليم والتسلّم حكمٌ للعقد الناقل، وهو لا يتحقّق إلّا بحصول ذلك الشرط، كما لو علم الموجب أنَّ القابل غير قادرٍ حال الإيجاب على التسليم، ولكنّه كان قادراً حال القبول، فهنا لا تكون القدرة حال الإيجاب مشترطةً؛ لأنّه حال الإيجاب ليس الباب باب التسليم، وبعده توجد القدرة على التسليم. وكذا الكلام في باب الصرف والسلم؛ فإنّه قبل القبض لا بيع، وبعد تحقّق البيع يكون الشيء حاصلاً في يده، فلا تكون القدرة معتبرةً.

وقد يُقال باستحالة ما ذُكر؛ لأنَّ القبض شرطٌ بعد العقد، فإذا أخذناه شرطاً في العقد، لزم الخلف.

والظاهر: أنّه وقع خلطٌ في كلام الشيخ[1] وبعض المحشّين[2] بين الأُمور التي تكون من مقوّمات العقد عند العقلاء وغيرها؛ فإنَّ الأدلّة التي تجعل الشرائط والموانع هي في نظر العرف بعد الفراغ عن صحّة المعاملة عرفاً، فلا

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ١٩١-١٩٢.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٩٦، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثالث.

تشمل أجزاء ومقوّمات الماهيّة. فما هو مرتبطٌ بقوام المعاملة، لنا أن نقول: إنّها غير لازمة الإحراز كالقبول، فله أن يوجب برجاء القبول. أمّا القبض فليس دخيلاً في الماهيّة، وإنّما هو شرطٌ لأجل تحقّقها في الخارج، واشتراط القبض في الصرف والسلم شرطٌ في ذات الصرف والسلم، لا في السلم المشروط بالقبض؛ لأنّ الشرط ناظرٌ إلى الماهيّة، لا إلى الماهيّة المشروطة بالشرط.

وما هو الشرط هو القدرة على التسليم حال البيع، لو كان المستند فيه هو رواية حكيم بن حزام، لكنّه يكون شرطاً تعبّديّاً لا بلحاظ مباني العقلاء، ولا بلحاظ الغرر، ومعه لا يفرّق بين الصرف والسلم وغيرهما. وإذا كان المستند هو دليل الغرر، فما هو الشرط هو العلم بالتسلّم أو بالحصول، لا الواقع. والشرط في الصرف والسلم نفس التسليم لا العلم به، يعني: لا يكون البيع مؤثّراً إلّا بالقبض الخارجي. فإذا أوقعتُ الصرف والسلم، وكنتُ جاهلاً، فإنّه يقع باطلاً؛ للغرر، ولا يمكن تصحيحه بحصول التسليم بعده.

وادعّى الشيخ قدس سره[1]: أنّنا لا يجب أن نحرز الشرائط من أوّل الأمر. وهذا صحيحٌ لو كان القبض الخارجي هو الشرط، إلّا أنّ كلامنا هو أن لا يكون البيع غرريّاً، مع ورود الشرط على البيع بالمعنى العرفي لا على البيع بعد القبض. كما يرى أنّه بعد القبض لا غرر، مع أنّه لو كان التسليم مجهولاً، كان الغرر ثابتاً. وأعجب منه أنّه يدّعي: أنّ التسليم والتسلّم حكم العقد الناقل، وهو لا يحصل إلّا بحصول ذلك الشرط، وهو عبارةٌ أُخرى عن أنّ اشتراط القبض اشتراطٌ لا في ذات البيع، بل في البيع المشروط بالقبض.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٨٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

فلنا أن نقول: إنَّه يُشترط التسليم؛ لكي لا يكون البيع غررياً، وما كان غررياً، لا يفيد في صحّته التسليم.

كما لا وجه لكلمات بعض المحشّين[1]؛ لأنَّ الخلف إنّما يلزم إذا كان الشرط هو التسليم، مع أنَّ ما هو الشرط في باب الصرف والسلم هو نفس التسليم، وما هو شرطٌ في باب الغرر هو العلم بالقدرة على التسلّم، وكلّ شرطٍ يرد على ذات البيع لا على البيع المشروط، فلابدَّ أن نلحظ البيع في نفسه عقلائيّاً، لنرى أنَّه غرريٌّ أو لا. وإن كان جاهلاً بالقدرة على التسلّم، فهو غرريٌّ، ولا يصحّحه التسليم بعد ذلك.

نعم، لو كان عالماً بالقدرة على التسلّم، صحّ من هذه الجهة، فإذا حصل القبض، صحّت المعاملة.

ومن هنا يتبيّن: أنَّ الشيخ عَطَفَ عقد الرهن على عقد السلم في غير محلّه؛ لوضوح الميَز بينهما جدّاً؛ فإنَّه في عقد السلم قد يُقال بقيام الأدلّة التالية عليه:

منها: النهي عن بيع ما ليس عندك، الذي فهم منه الشيخ وغيره لزوم التسليم.

ومنها: (نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر).

ومن الواضح دخالة كلا هذين الدليلين في السلم، وليس لهما دخلٌ في الرهن؛ لأنَّه ليس بيعاً ليشملاه.

وأمّا الدليل القائل (نهى النبيّ ﷺ عن الغرر) فغير ثابتٍ، ولو كان ثابتاً، فهو غير شاملٍ للمعاملات. والكلام هنا على كلا الفرضين:

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٩٤، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثالث.

الفرض الأوّل: أن تكون هذه الأدلّة منحصرةً في البيع، ومعه ففي باب الرهن، لا دليل على اعتبار القدرة على التسليم والتسلّم. وما صرّح به الشيخ من أنَّ القدرة على التسلّم بعنوانها متحقّقةٌ بالقبض، غير صحيحٍ؛ فإنَّه لا يُعتبر في الرهن إلّا القبض، والقدرة إنّما هي طريقٌ إليه، إلّا أن يكون مقصوده ذلك.

الفرض الثاني: أنَّ الغرر معتبرٌ في كلّ المعاملات بما فيها الرهن. ومن هنا وقع الخلط في كلام الشيخ الأعظم والشيخ الأصفهاني (قدّس سرّهما)، مع أنَّ باب الرهن أوضح من باب السلم؛ فإنَّه اعتُبر فيه القدرة على القبض، لا العلم بالقدرة على التسليم المعتبر في السلم. على أنَّ كلّ شرطٍ راجعٍ إلى ذات المعاملة في عرضٍ واحدٍ، ولا يُعقل أن يكون (لا تبع ما ليس عندك) وغيره تارةً موضوعه نفس المعاملة، وأُخرى موضوعه المعاملة الموصوفة بوصفٍ آخر.

وهناك بعض الفروع التي تعرّض لها الشيخ قد سبق الكلام فيها بشكلٍ مستقصى:

الفرع الأوّل: الكلام حول اعتبار القدرة المعلومة

أشار الشيخ[1] هنا إلى مطلبٍ هامٍّ وهو: أنَّ ما هو المعتبر هو القدرة المعلومة. فلو علم شخصٌ أنّه قادرٌ، وتبيّن بعد ذلك أنَّه كان عاجزاً حال المعاملة، ولكن تجدّدت القدرة عنده، فتصحّ المعاملة، وإذا لم تتجدّد، لم تصح.

والاحتمالات المتصوّرة في المقام متعدّدةٌ:

الأوّل: أن تكون القدرة بوجودها الواقعي شرطاً، دون أن يكون للعلم

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٩٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم.

دخلٌ أصلاً، إلَّا كونه طريقاً إلى ما هو الشرط.

الثاني: أن يكون العلم بالقدرة تمام الموضوع، بلا دخلٍ للقدرة الواقعيّة أصلاً.

الثالث: ما قرّره الشيخ[١] من أنَّ القدرة المعلومة موضوعٌ للحكم، فالموضوع مركّبٌ من جزئين: القدرة، وكونها معلومة. فإذا كان عاجزاً، بطلت المعاملة وإن حصلت القدرة بعد ذلك.

الرابع: أن نحتاج إلى القدرة في الجملة، كما مثّل به الشيخ آنفاً: بأن عَلِمَ بالقدرة حال المعاملة وتبيّن خلافه. فلو تجدّدت القدرة، فقد حصل الأمران: العلم بالقدرة كان حاصلاً، والقدرة الواقعيّة حاصلةٌ فعلاً.

وعلى الوجه السابق الذي أشار إليه الشيخ، يكون هذا المثال باطلاً؛ لأنَّ القدرة المتأخّرة لم تكن معلومةً، فخلط الشيخ بين الاحتمالين الأخيرين.

هذا بحسب التصوّر، وأمّا بحسب التصديق فأيٌّ منها هو الصحيح؟ فلابدَّ من الرجوع إلى الأدلّة الواردة في المقام، نظير: رواية حكيم بن حزام، وباب الغرر، والإجماع المدّعى. أمّا الرواية فاعتبرت القدرة على التسليم حال البيع. وأمّا دليل الغرر فقد اعتبر العلم بالقدرة على التسليم أو العلم بحصوله عنده. وأمّا الإجماع في الجملة فقد اعتبر القدرة على التسليم.

ولا يمكن ضمّ الدليلين الأوّلين ليستفاد منهما اشتراط القدرة المعلومة؛ بدعوى أنّهما يتمّمان جزئي الموضوع، فتعتبر القدرة جزءاً بالرواية، والعلم بها جزءاً بدليل الغرر؛ لوضوح فساده؛ لأنَّ هذين الدليلين واردان في موردين مختلفين.

وبيان ذلك: أنَّ الرواية اعتبرت القدرة حال المعاملة، ودليل الغرر

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

اعتبر العلم بالقدرة وقت التسليم. فضمّ الروايتين لا يُستفاد منه القدرة المعلومة. إلّا أن يُقال: إنَّ الإجماع قائمٌ على اشتراط القدرة على التسليم، والقدر المسلّم منه هو أنّه لا يحصل منه التسلّم، أو لا يتحقّق الحصول. وأمّا دليل الغرر فالمستظهر منه اشتراط العلم بالقدرة على التسلّم، فحينئذٍ يمكن أن يتركّب من هذا البيان مطلبٌ ناقصٌ.

الفرع الثاني: هل العبرة بقدرة الموكّل أو الوكيل؟

ثُمَّ إنَّ القدرة المعتبرة هل هي معتبرةٌ في الموكّل، أو في الوكيل، أو هناك تفصيلٌ بين ما إذا كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط، فتكون القدرة المعتبرة هي قدرة الموكّل، أو كان وكيلاً عامّاً، فتكون قدرته هي المعتبرة؟

فنقول: إذا كان المستند هو رواية حكيم بن حزام التي ورد فيها: (لا تبع ما ليس عندك)، فالمخاطب بها نفس البائع لا وكيله. والمفروض أنّها تدلّ -على تقدير الدلالة- على مطلبٍ تعبّدي غير عقلائيّ، وهو اشتراط القدرة الفعليّة حال المعاملة. وحينئذٍ لا نستطيع أن نتعدّى منها إلى الوكيل، فلا تكون قدرة الوكيل مقيّدةً. وأمّا إذا كان المدرك دليل الغرر، فالقدرة على التسليم حاصلةٌ، سواء كان القادر هو الوكيل أو الموكّل أو غيرهما، ولا تكون قدرة الوكيل أو الموكّل معتبرةً، بل ما هو المعتبر هو العلم بالقدرة في الجملة، أو العلم بالحصول مطلقاً.

مسألة

حول حكم بيع الآبق

ولا يخفى: أنّنا وإن لم نكن نتعرّض إلى مسائل العبيد، إلّا أنّ الكلام في هذه المسألة يعمّ بيع الدابّة الضالّة والمغصوب ونحوه، فلابدَّ من التكلّم في مداركها.

وفي المقام عنون الشيخ قدس سره[1] مسألتين، وذكر مطالب لا تتناسب مع أُصول التصنيف؛ فإنَّ مسألة جواز بيع العبد الآبق منضمّاً أو منفرداً كمسألة بيع المجهول والمغصوب، مندرجةٌ تحت المسألة الأُولى. وهكذا البحث في أنَّ هذا الخلاف هل يجري في غير البيع أو لا؟ وهل يجري في الثمن أو لا؟ إذ كلّها من متفرّعات المسألة الأُولى.

ثُمَّ بحث الشيخ في حكم العبد الآبق، وذكر الوجوه والأدلّة السابقة، مع أنَّ مقتضى القاعدة هو أن يذكر الخصوصيّات التي تنفرد بها هذه المسألة عن سابقاتها، زائداً على مسألة القدرة على التسليم. وما يمكن أن يقع موضوعاً للبحث هنا هو: هل يتحقّق الغرر فيما إذا كانت بعض المنافع حاصلةً دون بعضها الآخر؟ كما لو كان يشتري مغصوباً، ويبيعه على شخصٍ

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٩٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لا يجوز بيع الآبق منفرداً.

أقوى من الغاصب يستطيع أن يأخذه منه. وكالعبد الآبق فيما لو كان بعض منافعه ممكنة الاستيفاء: كالعتق والبيع على مَن يعتقه، دون خدمته وما إليها. فهل يكون ذلك مشمولاً لدليل الغرر أو للدليل القائل: (لا تبع ما ليس عندك) أو لا؟ وهل هذا المقدار من الانتفاع كافٍ في رفع موضوع الدليلين، أو إنَّه ما لم تحصل كلّ المنافع أو أكثرها فهو غررٌ؟

ثُمَّ إنَّ الفرار هل هو في حكم التلف بالرغم من وجود هذه المنفعة القليلة أو لا؟

وليس هذا البحث مختصّاً بالعبد الآبق، بل يشمل المجهول والضالّ ونحوه. والمستند فيه: إمّا أن يكون هو دليل التلف أو دليل الغرر أو قوله: (لا تبع ما ليس عندك) في رواية حكيم بن حزام.

فإذا كان مستندنا رواية حكيم، فالشرط تعبّديّ، فتكون المعاملة على أساسه باطلةً. ولكنّنا استشكلنا في تماميّة الرواية أساساً. وإن كان المدرك هو رواية الغرر، فقد أفاد الشيخ[1]: أنَّه إذا كان ميؤوساً من الحصول، فإنَّ المعاملة تكون باطلةً؛ لأنَّه في حكم التالف. وإن كان يحتمل الحصول، كانت باطلةً لأنَّه غرر.

فإن قيل: إنَّ جواز العتق لا يجعله غرريّاً.

قلنا: إنَّ هذا المقدار من المنفعة لا يكفي.

ثُمَّ نقول: إنَّ العتق غير مشروطٍ بالوجود تحت اليد، وفيه ثوابٌ كثيرٌ جدّاً، وعتقه تحت اختياري، ومثله لا يعدّ تالفاً عقلائيّاً. أمّا كونه تالفاً حقيقيّاً

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

فلا. وأمّا كونه تالفاً حكمياً فالتالف الحكمي هو ما كانت منفعته ساقطةً بالكلّيّة، كالحليّ الساقط في قعر البحر. وأمّا إذا كان يستطيع عتقه، فهو منفعةٌ معتدٌّ بها، ولا يُعدّ معها في حكم التالف، ومعه فيضمن الغاصب المنافع التالفة للعبد، دون العبد نفسه؛ لأنّه موجودٌ، وليس في حكم التالف ليحكم ببطلان المعاملة.

على أنّنا يجب أن نرجع إلى سوق العقلاء، لنرى أنّهم ماذا يقولون في مثلها. فإذا سقط الخاتم في قعر البحر، فالمعاملة عندهم غير جدّيّةٍ؛ لأنّ المعاملة وسيلةٌ إلى تحصيل الشيء، وهي في المقام ليست وسيلةً. وأمّا إذا كانت له منفعةٌ مطلوبةٌ عقلائياً، فالمعاملة عليه تامّةٌ، بالرغم من عدم وجود خدمته. فهل تكفي هذه الفائدة في رفع الغرر؟

والجواب: إنّه يختلف باختلاف معنى الغرر. فإن قلنا: إنّه بمعنى الجهالة، فالجهالة متحقّقةٌ؛ لأنّ المشتري جاهلٌ لا يعلم أنّه يحصل عليه أو لا. وإذا قلنا: إنّه بمعنى الخطر، فلا خطر في هذه المعاملة؛ لوجود المنفعة الفعليّة. ولا يوجد شيءٌ يعلم المشتري أنّ كلّ منافعه متوفّرةٌ فعلاً.

على أنّنا ناقشنا في رواية حكيم بن حزام وقلنا: إنّ المراد بها أن يكون البائع مالكاً. وناقشنا في الغرر: بأنّ المراد به الخدعة. ومعه يكون بيع الآبق صحيحاً بحسب القواعد؛ إلّا إذا ورد دليلٌ تعبّديّ على عدم جواز بيعه منفرداً، فنلتزم به. فماذا يستفاد من الروايات التالية الواردة في المقام؟

حول دلالة الروايات الواردة في المقام

فمنها: ما عن الشيخ في «التهذيب»: عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن رفاعة النخّاس، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له:

يصلح لي أن اشتري من القوم الجارية الآبقة، وأعطيهم الثمن، وأطلبها أنا؟ قال: «لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: (أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً)؛ فإنّ ذلك جائزٌ»[1].

والرواية صحيحة السند. ومن المحتمل أنّ الراوي كان عالماً بأنّه يجدها، أو أنّه كان يرجو ذلك على أقلّ تقديرٍ. والرواية شاملةٌ لكلا الفرضين. وعلى أيّ حالٍ، فليس له علمٌ بالعدم.

ومنها: ما عن الشيخ في «التهذيب»[2] بإسناده إلى الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري العبد وهو آبقٌ عن أهله. قال: «لا يصلح له إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول: (أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا). فإن لم يقدر على العبد، كان الذي نقده فيما اشترى منه»[3].

ولم يستفصل الإمام عليه السلام من حيث إنّه يرجو الحصول عليه أو لا يرجو؛ إذ كلاهما سواءٌ في أنّه لا يجوز شراء العبد منفرداً. فيُستفاد منها أنّ بيع العبد الآبق ليس من قبيل الغرر، بل حاله كحال مفاد رواية حكيم بن حزام، وهو اعتبار القدرة الفعليّة على التسليم، فتكون المعاملة باطلةً إلّا بالضميمة.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١٢، والكافي ٥: ١٩٤، كتاب المعيشة، باب العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١١.

(٣) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٥، باب البيوع، الحديث ٣٨٣٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١١، الحديث ٢.

ويُلاحظ: أنَّه إذا كانت مسألة العبد الآبق ونحوه ممّا يتفرّع على البحث عن القدرة على التسليم، فلماذا أفرزه الفقهاء بالبحث؟ وقد عرفنا: أنَّ المعاملة ليست غرريّةً؛ لوجود المنفعة العقلائيّة التي يمكن أن يستوفيها المشتري، سواء استوفاها فعلاً أو لا، وسواء كان قاصداً لهذا الغرض أو لم يكن. فلو لم يكن قَصَده المعتق، لا ينبغي أن نقول: إنَّها معاملةٌ غرريّةٌ أو سفهيّةٌ، بل تكون المعاملة صحيحةً على القاعدة، سواءً في بيع العبد الآبق أو الدابّة الضالّة أو غيرها.

فهل يُستفاد من الروايتين إلغاء هذه المنفعة واعتبارها كلا منفعة، فإذا لم نستظهر ذلك، كانت المعاملة صحيحةً؟ لابدَّ أن نرى أنَّه إلى أيّ حدٍّ منَع الشارع من هذه المعاملة: هل في خصوص العبد الآبق أو في غيره أيضاً؟ فإذا لم نستظهر التعميم، نقول بالصحّة في بيعه منفرداً في غير العبد الآبق.

والوجه في استفادة إلغاء هذه المنفعة من موثّقة سماعة السابقة هو أن يُقال: إنَّه إذا لم يلغِ الشارع تلك المنفعة، فلماذا لا يجوز بيعه منفرداً؟ وحيث إنَّه لم يجز ذلك، نفهم أنَّه إلغاءٌ.

أو يُقال: إنَّه بالرغم من كون العبد الآبق مالاً عقلائيّاً ومملوكاً، صرّح الشارع بأنَّ الثمن يقع بازاء الشيء الآخر. فإذا لم يلغِ الشارع هذه المنفعة، فلماذا يقع الثمن بإزاء ذلك؟ بل يمكن أن يقع بإزائها، بالرغم من كونه آبقاً. إذن فلابدَّ أنَّه ألغى هذه المنفعة.

ولنتكلّم أوّلاً في معنى قوله: **«فإن لم يقدر على العبد، كان الذي نقده فيما اشترى منه»** تصوّراً. فهل يريد أن يقول: إنَّ المعاملة يجب أن تقع هكذا، فيُقال

في العقد: إنّه إذا لم يحصل العبد، فالثمن بإزاء هذا. كالبيع بثمنين: إذا كان نسيةً كذا وكذا، وإذا كان نقداً كذا وكذا. أو يُقال: إنّه على وجه الشرط أو القضيّة الشرطيّة: (إذا لم أقدر على العبد، فالثمن على هذا) بعد ورود المعاملة على المجموع في المرتبة السابقة؟ أم هو بنحو إيجاد معاملتين منجّزةٍ على المجموع وتعليقيّةٍ على هذا الموجود؟ أو هو تصرّفٌ في المعاملة بنحو الحكم الشرعي التعبّدي، بمعنى: أنّه إذا لم يقدر على العبد، كان الثمن على هذا؟ أو هو - كما هو الأرجح - ليس حكماً شرعيّاً، بل هو حكمٌ عاديٌّ عقلائيٌّ، فإذا لم تحصِّل العبد، فلم يذهب المال الذي دفعتَه هدراً، بل يكون في مقابله هذا الشيء؛ فإنَّ الأغراض العقلائيّة تقتضي الحصول على الخدمات الاعتياديّة للعبد. ومعه فالغرض متعلّقٌ بحصول العبد في اليد، والعتق وإن تعلّق به الغرض، إلّا أنّه خلاف الغالب. فقد أفاد الإمام عليه السلام ذلك المطلب العرفي طبقاً للأغراض العقلائيّة الاعتياديّة، باعتبار أنّه إذا لم يحصل المال، وقع هذا الشيء بإزائه، ولم يذهب الثمن هدراً، لا أنّه يقصد إلغاء تلك المنفعة أو صرف الثمن صرفاً تعبّديّاً. ومعه فلا تكون الرواية دالّةً على إلغاء تلك المنفعة، لتكون باطلةً، ويكون أكل الثمن أكلاً للمال بالباطل. ولذا لم يرد في صحيحة النخّاس ذلك، ولو كان حكماً شرعيّاً، كان لابدَّ من ذكره.

وفي «مستدرك الوسائل»[1] عن «دعائم الإسلام»[2] قال مولانا أمير

---

(١) مستدرك الوسائل ١٣ : ٢٣٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٩، الحديث ٢.

(٢) دعائم الإسلام ٢ : ٢٣، كتاب البيوع، الباب ٣، الحديث ٤٠.

المؤمنين عليه السلام: «**لا يجوز بيع العبد الآبق ولا الدابّة الضالّة**». قال جعفر بن محمد عليه السلام: «**إذا كان مع ذلك شيءٌ حاضرٌ جاز بيعه، يقع البيع على الحاضر**». إلّا أنّ الرواية على أيّ حالٍ ضعيفة السند.

إذن فالمعاملة على العبد الآبق صحيحةٌ على القاعدة. ولكن خرج العبد الآبق نصّاً وفتوىً وإجماعاً، وبمقدار التعبّد نرفع اليد عن مقتضى القاعدة، ليبقى الباقي على الجواز.

فقه صحيحة النخّاس

والاحتمالات المتصوّرة في صحيحة النخّاس عديدةٌ:

أحدها: أن يقطع بالعثور على العبد الآبق.

ثانيها: أن يقطع بعدم العثور عليه.

ثالثها: أن يكون آيساً من العثور عليه، وإن كان يحتمل احتمالاً ضعيفاً ذلك.

رابعها: أن يكون مطمئنّاً بالعثور عليه.

خامسها: أن يرجو ذلك.

فأيّ هذه الصور هو المستفاد من الرواية؟ وما الحكم في غير هذه الصورة؟

كما أنّ في قوله عليه السلام: «**لا يصلح شراؤها**» ثلاثة احتمالاتٍ:

الاحتمال الأوّل: أن يعود الضمير إلى الجارية الآبقة بدون القيود الأُخرى المأخوذة في السؤال. وحينئذٍ يدّعى أنّ للرواية إطلاقاً لكلّ الصور السابقة. فينتج أنّ للآبق حالتين: حال الضميمة وحال عدم الضميمة. ففي

الأوّل يكون البيع جائزاً، سواء كان قاطعاً بالحصول عليه أو قاطعاً بعدمه أو غير ذلك من الصور السابقة. كما أنَّ البيع بدون الضميمة باطلٌ على كلّ تلك الصور.

لا يُقال: إنَّه مع اليأس أو القطع بالعدم، كيف يقدم على المعاملة؟

فإنَّه يُقال: إنَّ من جملة الأغراض العقلائيّة المتصوّرة هو أنَّه يشتريه بقيمةٍ رخيصةٍ ويعتقه.

الاحتمال الثاني: - الذي يقع في قبال الأوّل-: أن تكون كلّ الخصوصيّات الدخيلة في السؤال دخيلةً في الموضوع، يعني: لا يصلح شراء الجارية التي سألت عنها. قال: أشتري الجارية الآبقة، وأعطيهم الثمن، وأطلبها أنا. وما يطلب هو ما يكون الفرد قاطعاً بالحصول عليه أو يرجو الحصول على الأقلّ. أمّا صورة اليأس فيبعد فيها الطلب جدّاً وإن كان فيه احتمالٌ عقليٌّ ضعيفٌ، كما أنَّ صورة القطع بالعدم مناسبةٌ مع عدم الطلب. إذن فينتج أنَّه في صورة الرجاء لا يجوز إلَّا بالضميمية.

ففي صورة عدم رجاء الحصول هل نقول بالصحّة على القواعد؟ خصوصاً على ما قرّرناه، من أنّها شاملةٌ لصورة القطع بالحصول، فلا يكون البيع باطلاً عقلائيّاً ولا شرعاً، ولا يُعتبر في القدرة على التسليم أكثر من ذلك، فيما عدا ما يُستفاد من رواية حكيم بن حزام التي ناقشناها وأنكرنا دلالتها.

ولا يمكن أن نقول - كما قيل- بالبطلان؛ للأولويّة وللقطع بالمناط؛ فإنَّه لو تمّ في مورد الرواية، فهو حكمٌ تعبّدي صرفٌ، لا يفهم العقلاء حدوده، فيقتصر منه على مورد التعبّد. وإنّما يكون إلغاء الخصوصيّة في موارد

يفهم العقلاء فيها حدود الحكم. ومعه نطبّق في غير مورد الرواية مقتضى القاعدة العامّة من الصحّة.

ولا يمكن أن نعامل المستثنى غير معاملة المستثنى منه، فنفهم من المستثنى منه عدم الجواز بدون الضميمة في كلّ الصور الخمس السابقة، ونفهم من الاستثناء الجواز مع الضميمة في بعض تلك الصور؛ فإنَّه إن كان عدم الجواز مع القطع بالعدم أولى، فلا دليل أنَّه في طرف الاستثناء يكون أسوأ من غيره.

إذن فالرواية تدلّ على الصحّة مطلقاً مع الضميمة، وعلى البطلان مطلقاً مع عدمها. إذن فلم يدلّ دليلٌ على البطلان مع الضميمة أحياناً. نعم، أفاد الشيخ: أنَّ البطلان على القواعد. وقد أنكرناها.

الاحتمال الثالث في الرواية: عدم وجود الإطلاق؛ لوجود ما يصلح للقرينة، وعدم التقييد. لكنّه حينئذٍ لا يكون حجّةً في مقابل الإطلاق، ولا يكون الحكم ثابتاً على غير المقيد؛ لأنَّه لا يحكم على المقيّد بما هو مقيّدٌ.

هل يصحّ بيع العبد الآبق مع الضميمة؟

أمّا رواية سماعة في الرجل يشتري العبد وهو آبقٌ عن أهله (أو عند أهله) بحسب اختلاف النسخ في كتب الحديث. قال: «لا يصلح» (أو لا يصلح له، كما في التهذيب) «إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا» الرواية، فلو لم يرد في الرواية الأُخرى الجواز ولو لم يكن في البين فتوى الفقهاء، لأمكن القول بأنَّها ليست في مقام بيان الحكم الشرعي أساساً، بل هو من قبيل الترجيح والنصيحة. نعم، قد يُقال: إنَّه ماذا

ينفع ضمّ الضميمة إلى العبد، بعد أن كان لها قسطٌ من الثمن؟ فإنَّه لا تكون الضميمة إلَّا بعد أن يدفع ثمنها إلى جانب ثمن العبد الآبق. إذن فعلى أيّ حالٍ قد ذهب المال من يده المقابل للآبق، وضمّ المال الحاضر إليه لا يكون مؤثّراً، بل حاله حال المعاملتين المستقلّتين.

وربما يُقال: إنَّ ضم شيءٍ إلى شيءٍ آخر في المعاملة يختلف حاله في نظر العقلاء، فقد يعتبران معاً كالسلعة الواحدة، كفردَي الحذاء ومصراعي الباب، بحيث لو بطل البيع في أحدهما، بطل في الآخر. وأُخرى لا يكون كذلك، كضمّ الفراش إلى الكرسي في معاملةٍ واحدةٍ، بعد تعيين ثمنهما مسبقاً. ففي مثل ذلك يمكن أن يُقال: إنَّ البيع ينحلّ إلى بيعين، بحيث لا يبطل أحدهما عند بطلان الآخر.

ومن هنا نفهم من الرواية أنَّ البيع بالضميمة أصبح بيعاً واحداً، وأصبح الثمن في مقابل المجموع. ولذا يأمر عليه السلام بأن يقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا. يعني: يأمر باعتبار الوحدة بينهما، فيكون الثمن واحداً والسلعة واحدةً. فإذا لم يحصل هذا، كان في اليد على أيّ حالٍ ثمنٌ ومثمنٌ حاضران في الجملة، وتكون الضميمة مؤثّرةً.

النسبة بين روايتي النخّاس وسماعة

فلنتكلّم الآن عن النسبة بين الروايتين. قال في رواية سماعة: (في الرجل يشتري العبد وهو آبقٌ عن أهله). ويُلاحظ: أنَّه قد يستفاد منها حصول الرجاء بالظفر بالعبد أيضاً؛ لأنَّ الاشتراء العقلائي قائمٌ على ذلك. لكنّه مشكلٌ في النظر؛ فإنَّ العتق مطلوبٌ عقلائيٌّ في غير الآبق، فضلاً عن الآبق

الذي يحصل بقيمةٍ أرخص. والكفّارات غير قليلةٍ حتّى يُقال: إنّها نادرةٌ. فبقطع النظر عن الذيل يكون للكلام إطلاقٌ، وكذلك الجواب.

فهل عبارة الذيل صالحةٌ للتقييد بمورد حصول الرجاء؟ وأعني: قوله عليه السلام: «فإن لم يقدر على العبد ...». فهل يفهم منه أنّه كان له رجاءٌ بالظفر به؟ فإنَّ الصدر إن كان له إطلاقٌ لصورة العلم بالحصول والرجاء واليأس وغيرها، كان الحكم وارداً على العبد الآبق بعنوانه بدون قيدٍ، وتحصيل القدرة وعدمها أمرٌ واقعيٌّ غير مرتبطٍ بالعلم والجهل. وهو حاصلٌ، سواء كان عالماً بالظفر أو عالماً بعدمه. والعالم بالعدم وإن لم يحتمل حصول القدرة له، إلّا أنَّ الشخص الخارجي يحتمل حصولها له. إذن فلا يُستفاد من هذا الذيل حصول الرجاء. مضافاً إلى ما تقدّم من أنَّ ذلك ليس بياناً للحكم الشرعي، بل هو بيانٌ لأمرٍ عقلائيّ.

إذن فهذه الرواية مطلقةٌ. فهل تقيّدها صحيحة النخاس، سواء كان ذلك على طبق القاعدة أو على خلافها؟ مع أنَّ السؤال في الصحيحة حول حصول الرجاء، إلّا أنَّ في الجواب احتمالاتٍ ذكرناها آنفاً. فإن كان لها إطلاقٌ، توافقت الروايتان. وإن كانت مقيّدةً، وألغى العرف خصوصيّاتها أو نقّحنا المناط القطعي، فتوافقها أيضاً. وإن لم يكن كذلك: بأن كان القيد مراداً جدّاً، فيأتي الكلام في أنَّ القيد لابدَّ وأن يكون ذا فائدةٍ. فهل له مفهوم أيضاً أو لا؟

وأُخرى يفرض أنَّ هذه الخصوصيّات وقعت في كلام المتكلّم، لا بنحو القيد. فمن قوله: (أطلبها) نفهم أنّه مورد الرجاء، إلّا أنّه غير مقيّدٍ به لكي

نورده في كلام المجيب ونحاول استفادة المفهوم منه. فالإباق قيدٌ، إلَّا أنَّ الإطلاق ليس قيداً. ومعه لا يكون الجواب مقيّداً ولا مطلقاً. أمّا أنّه غير مقيّدٍ فلعدم ورود القيود فيه. وأمّا أنّه ليس مطلقاً فلورود ما يحتمل كونه قرينةً. ومعه فلا تصلح أن تكون مقيّدةً لرواية سماعة. وحينئذٍ فلابدَّ أن نأخذ بإطلاق رواية سماعة. فما أفاده الشيخ[1] من أنَّ سؤال السائل كان على مثل هذا المورد وجيهٌ، إلَّا أنَّه ليس قيداً حتّى يسري من السؤال إلى الجواب، ونفهم منه المفهوم، وبالمفهوم نقيّد الرواية الأُخرى.

إذن فمحصّل الروايتين: أنَّ العبد الآبق لا يجوز شراؤه بلا ضميمةٍ، ويجوز معها، بدون دخل أيّ قيدٍ آخر.

في إمكان قيام المنفعة بدل العين لتصحيح بيع العبد الآبق

هل يمكن أن يُقال بقيام المنفعة بدل العين في تصحيح بيع العبد الآبق؟ أمّا لو بنينا على جواز بيع المنفعة مستقلاً؛ لعدم الدليل على المنع، فلا إشكال. ولكن لو بنينا على عدم الجواز، فهل نفهم من هذه الروايات أنَّ ضمّ المنافع والحقّ إليه لا مانع فيه، لكن لا بعنوان البيع، بل بعنوان الشرط؟ وأجاب الشيخ قدس سره[2] بالإيجاب.

ويُلاحظ: أن المعصوم عليه السلام أفاد في كلتا الروايتين: (في المعاملة كذا وكذا) ونحوه قوله: (إلَّا أن يشتري معه). فإن فهمنا منه أنّه من قبيل اللّف

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٠٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٢٠٢-٢٠٣.

والنشر المرتّب - أي: اشتري الجارية بكذا والثوب بكذا- لقلنا: إنّهما معاملتان مستقلّتان. غاية الأمر: أنّه ورد في المقام تعبّدٌ صرفٌ. وهذا بعيدٌ جداً. ومعه فيستفاد أنّه عليه السلام يريد تأسيس بيعٍ واحدٍ. ومعه فإلحاق المنفعة إن كان بنحو البيع فيقع البيع على المجموع، كان من قبيل ذلك. وإن لم يجز البيع وتعيّن جعلها بنحو الشرط، فلا يكون بيعاً مجرّداً، بل ينحلّ إلى بيعٍ وشرطٍ، مع أنّ المستفاد من الرواية أنّه لابدّ من حصول بيعٍ واحدٍ. بحيث يمكن أن يُقال: إن لم يكن هذا فهذا. إلّا أن يُقال بنحو المسامحة: إنّ البيع المشروط بيعٌ واحدٌ مقيّدٌ. وأمّا إذا قلنا: إنّه قرارٌ في قرارٍ كما هو الصحيح، فهو غير مناسبٍ مع سياق تلك العناية المجموعيّة.

نعم، ما لا يجوز بيعه منفرداً، لا يجوز بيعه منضمّاً. وهو وإن لم يُستفد من الرواية، إلّا أنّني لو كنت أعلم إجمالاً أنّ أحد الآبقين سيعود وأنّ لي قدرةً عليه، وكان الواقع هو ذلك، فكلٌّ منهما بحياله وإن لم يجز بيعه. ولكن يصحّ البيع بضمّ أحدهما إلى الآخر، بحيث يمكن أن يُقال: إن لم يكن هذا فهذا. نعم يمكن أن يُقال: إنّ فرض العلم بالقدرة، غير فرض القدرة، فلو صادف أن خالف علمي الواقع، فإذا كان المراد هو التعبّد الشرعي، فلا يصحّ ذلك. لكنّنا قلنا: إنّه ليس المراد به التعبّد الشرعي.

هل يجوز بيع الضالّ والمغصوب والمجحود؟

وهذه المسألة هي العمدة في البحث عن العبد الآبق والغرض الأصلي من عقده، وهو أنّه هل يمكن التعدّي من بيع العبد إلى غيره كالدابّة الضالّة؟ وهل نفهم من الروايات أنّه في كلّ موردٍ كان الشيء مرجوّ الحصول، لا يصحّ

بيعه إلَّا مع الضميمة، وكلّ موردٍ حصل القطع بعدم حصوله، فكان غرراً؛ باعتبار عدم وجود الفائدة له كالعتق في العبد، فإنَّه يجوز بيعه مع الضميمة، بالرغم من اقتضاء القواعد بطلانه؟

الصحيح: عدم التعدّي؛ فإنَّ في الجارية والعبد خصوصيّةً لا توجد في غيرهما، إلَّا إذا كان مثيلاً لهما في هذه الناحية؛ فإنَّ للعبد منفعةً حاصلةً على أيّ حالٍ، وهو إمكان العتق. فحتّى لو فهمنا من هذه الروايات على خلاف القواعد بطلان البيع إلَّا مع الضميمة، فإلحاق ما لا يكون بيعاً عقلائيّاً ولا شرعاً به-وهو ما كان مقطوع عدم حصوله من سائر الأشياء- لا يكاد يكون ممكناً. وإنَّما يكون حاله ملحقاً بالقواعد العقلائيّة. فمتى اقتضت تلك القواعد جوازه أنفذناه، ومتى اقتضت بطلانه أبطلناه.

إذن فما هو منطلق البحث هنا لا يُستفاد من هذه الروايات. نعم، هناك رواياتٌ أُخرى في ضمّ المجهول إلى المعلوم يمكن أن يُستفاد منها الجواز، إلَّا أنَّ البحث فيه يحتاج إلى كلامٍ طويلٍ لا مجال للدخول فيه.

فقد تحصّل: أنَّه بناءً على أن تكون المعاملة على العبد الآبق عقلائيّةً، وأنَّه يكفي العتق في تصحيحها ولو منفرداً، ففي موردٍ كنت أعلم أنّني لن أظفر به أو كنت يائساً منه، فلا يُعدّ تالفاً حقيقيّاً، كما هو المفروض، ولا تالفاً حكميّاً أيضاً؛ فإنَّ التالف الحكمي عقلائيّاً هو مَن انقطعت منافعه بالمرّة، بحيث يحسبه العقلاء حساب التالف، بخلاف الآبق؛ فإنَّه لا يضمن ضمان التلف. نعم، يضمن المنافع؛ لكونها تالفةً. وأمّا ذيل موثّقة سماعة فلا يريد إلغاء ماليّته واعتباره كالتالف؛ حيث قلنا: إنَّ أرجح الاحتمالات وأسلمها- الذي لا

يخالف القواعد العقلائيّة- أنّه ليس حكماً شرعيّاً، بل هو بيانٌ واردٌ على طبق الأغراض العقلائيّة. وهذا وإن كان مخالفاً للظاهر، إلّا أنّه أسلم الاحتمالات. وما ورد من أنّه يجوز بيع السمك في الآجام مع الضميمة مخالفٌ للقواعد؛ لأنّ السمك ليس ملكاً له، مع أنّ وروده في «دعائم الإسلام»[1] لا يمكن به أن يثبت مطلباً على خلاف القواعد.

وهذا الاحتمال وإن كان أسلم الاحتمالات، بخلاف احتمال صرف الثمن تعبّداً إلى الموجود، إلّا أنّنا نتكلّم على كلا الاحتمالين. فإن كان على ما تقدّم منّا، فلا تتفرّع الفروع التي ذكرها الشيخ[2] بعد ذلك، وإنّما تكون معاملةً كسائر المعاملات، فينتقل الثمن إلى البائع وينتقل العبد الآبق مع الضميمة إلى المشتري. فإن عثر عليه وتلف عند المشتري، فهو تلفٌ بعد قبضه. وإن تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعه، وقد يُقال في مثل ذلك: إنّه ينفسخ العقد قبل التلف آناً مّا، بحيث يعود إلى البائع ويتلف في ماله، فيعود جزء الثمن بحسب الضمان المعاملي. وكذلك الضميمة لو تلفت قبل القبض، وكذا لو تلفا معاً. فالكلام فيه هو الكلام في سائر البيوع. ولا يتفرّع عليه ما ذكره الشيخ من الفروع؛ فإنّها جميعاً مبنيّةٌ على القول بالصرف.

فإن قلنا بصرف الثمن إلى الضميمة إن لم يجد العبد، فلا يكون هناك تعارضٌ بين الدليلين: دليل الصرف ودليل الضمان، بل يكون دليل الصرف

---

(١) أُنظر: دعائم الإسلام ٢: ٢٣، كتاب البيوع، الباب ٣، الحديث ٤٣.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٠٣-٢٠٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة.

حاكماً عليه؛ فإنَّ دليل الضمان يقول: (إذا تلف قبل قبضه، فما يقابله من الـثمن يعـود إلى ملـك البـائع)، وهـذا الـدليل يقـول: (إنَّ الـثمن ينـصرف كلّـه إلى الضميمة، ولا يكون في مقابل العبـد شيءٌ مـن الـثمن). فـذاك يأخـذ عنـوان المقابلة، وهذا ينفيها موضوعاً.

والفروع التي ذكرها الشيخ إنَّما تترتّب على فرض القول بالتلف.

فمنها: أنَّه إذا تلف قبل اليأس، فكونه على المـشتري مـشكلٌ؛ فإنَّـه بنـاءً على الصرف يُحمل قوله: (إن لم يقدر عليه) على مورد وجود الرجـاء [بـالظفر به]. فإذا تلف، فهو من قبيل الـسالبة بانتفـاء الموضـوع، ولا يـصدق القـدرة عليه، كما يقول الشيخ. إلَّا أنَّه ليس تامّاً؛ فإنَّ قوله: (إن لم يقدر عليه) صـادقٌ؛ لأنَّه بنحو السلب التحصيلي، لا بنحو المعدولة المحمول. وإن فهم عرفاً عـدم الصدق، نفهـم أنَّ الحكـم مختصٌّ بـما إذا لم يـأت إلى يـده، فيقـع الـثمن أمـام الضميمة.

ومنها: غيرها من الفروع التي لا موجب لأن نتعرّض لها.

اشتراط القدرة في سائر المعاملات

ثُمَّ إنَّ هناك مطلبان هامّان، أحدهما يتناسب مع المقام، والآخر يتناسب مع بيع المجهول، وهو أنّه إذا سلّمنا اشتراط القدرة على التسليم في باب البيع، فهل هي شرطٌ في سائر المعاملات؟

أمّا رواية حكيم بن حزام فدلالتها مختصّةٌ بالبيع. وكذا قوله: (نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر). ولا نتعدّى عن البيع، إلّا أن يُقال: إنّه بمناسباتٍ يمكن التعدّي إلى كلّ نقلٍ في مقابل شيءٍ آخر، أي: ما يكون كالبيع من هذه الجهة كالإجارة.

وعلى أيّ حالٍ ففي الصلح لا يتمّ؛ لكونه قائماً على مبادلة المجهولات؛ فإنّه ليس معاملةً، بل هو نحو اتّفاقٍ بين طرفين وعفوٍ عن الزائد المجهول. فيكون نظير ما قيل في قاعدة لا ضرر- وقد ناقشناه فيما سبق- من: أنّ هذه القاعدة لا تشمل الموضوعات الضرريّة في نفسها: كالزكاة والجهاد القائم على الضرر والحرج. فهنا يُقال: إنّ الصلح مبنيٌّ على الجهالة والمسامحة، فهو خارجٌ موضوعاً عن قوله: (نهى النبيّ عن بيع الغرر) أو (عن الغرر). ولو كان مشمولاً له، لانسدّ باب الصلح.

وأمّا قوله: (نهى النبيّ عن الغرر)[1] فقيل: إنّه لم يتمسّك به أحدٌ قبل

---

(١) أُنظر: المكاسب والبيع ٤: ٤٦٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، المسألة الثالثة: القدرة على التسليم.

العلّامة[1]. وذكر بعضهم[2]: أنَّ العلّامة وهَمَ، ومقصوده: (نهى النبيّ عن بيع الغرر)، وإلّا فإنَّ قوله: (نهى النبيّ عن الغرر) غير موجود.

ويُلاحظ: أنَّ الشيخ ذكر في «الخلاف»[3] في كتاب البيوع، في المسألة ٢٤٥: روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه نهى عن بيع الغرر. وذكر في كتاب الضمان[4]، في المسألة ١٣: روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه نهى عن الغرر. وفي كتاب الشركة[5] المسألة ٦: نهى النبيّ عن الغرر. مع أنَّ الضمان والشركة ليس بيعاً حتّى يرد إلى ذهنه (نهى النبيّ عن بيع الغرر). وفي «الغنية»[6] في باب بطلان شركة الوجوه وشركة الأعمال تمسّك برواية: (نهى النبيّ عن بيع الغرر)، وكذا شيخ الطائفة. وقد تمسّك ابن إدريس به أيضاً في «السرائر»[7]. إذن فالمرسلة ثابتةٌ، وليست موهومةً.

وفي مستدرك الوسائل[8] الباب السابع من أبواب عقد البيع، عن

---

(١) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٥١، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الرابع، وغيره.

(٢) لم نعثر على قائله.

(٣) الخلاف ٣: ١٥٥، كتاب البيوع، المسألة ٢٤٥.

(٤) الخلاف ٣: ٣١٩، كتاب الضمان، مسألة ١٣.

(٥) الخلاف ٣: ٣٣١، كتاب الشركة، مسألة ٦.

(٦) أُنظر: غنية النزوع: ٢٦٤، فصل في الشركة.

(٧) أُنظر: السرائر ٢: ٤١ و ٢٩٠ و ٣٢٢، وغيرها.

(٨) مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٧، الحديث ١.

«دعائم الإسلام»[1] عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه سُئل عن بيع السمك في الآجام، واللبن في الضرع، والصوف في ظهور الغنم؛ قال: «**هذا كله لا يجوز؛ لأنّه مجهولٌ غير معروفٍ يقلّ ويكثر، وهو غررٌ**». وقال أبو عبد الله عليه السلام: «**إذا كان في الأجمة والحضيرة سمكٌ مجتمعٌ يوصل إليه بغير صيدٍ، أو كان مع اللبن الذي في الضرع لبنٌ حليبٌ حاضرٌ أو غيره، كان جائزاً**».

وقيل: إنَّ قوله: «وهو غرر» تمسّك بالحديث القائل: «نهى النبيّ عن الغرر»، مع أنَّ في الرواية قرينةً على أنّه يتحدّث عن البيع. فكأنّه يقول: هذه المعاملة غرريّةٌ ولا يمكن أن نستفيد ذلك [منها][2].

---

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٣، كتاب البيوع، الفصل ٣، الحديث ٤٢.

(٢) أقول: قلت له (دام ظلّه): إنَّ قوله: «وهو غرر» تعليلٌ، والتعليل يعمّ المورد وغيره، ويحمل المورد على المثاليّة.

فقال: كلا؛ فإنَّ ما ذكره قبله يمكن أن يعتمد عليه في مقام التقييد، ومعه لا يكون له إطلاقٌ.

أقول: والتحقيق أن يُقال: إنَّ قوله: «وهو غرر» لا يخلو أمره من أحد احتمالين:

الأوّل: كونه تكراراً للصغرى السابقة، كما فهم السيّد الأُستاذ، يعني: كأنّه يقول: (وهذا البيع غرريّ). ومن المعلوم أنَّ الصغرى لا تكفي في الإنتاج ما لم تنضمّ إليها الكبرى. إذن فبارتكازيّة الشكل الأوّل من القياس يتعيّن أن يكون هناك كبرى مستترةٌ.

الثاني: أن يكون بياناً للكبرى ابتداءً؛ بقرينيّة ظهوره في التعليل، كأنّه قال: (هذا بيعٌ باطلٌ؛ لأنّه غررٌ).

وعلى أيّ حال فهذه الكبرى المستترة أو الظاهرة، يدور أمرها بين ثلاثة احتمالاتٍ مترتّبةٍ من حيث السعة:

ولو فرض ثبوت قوله: (نهى النبيّ ﷺ عن الغرر)، فلابدّ[1] أن يكون المرادالنهي عن بيعٍ فيه الغرر. وقد تقرّر آنفاً: أنّه بمعنى: الخدعة، أي: نهى النبيّ عن بيعٍ فيه الخدعة، فتكون الخدعة حراماً كالغشّ.

الأوّل: أن يكون موضوعها خصوص البيع الغرري.

الثاني: أن يكون موضوعها المعاملة الغرريّة، كما لو قال: (هذا بيعٌ باطلٌ؛ لأنّ كلّ معاملةٍ غرريّةٍ باطلةٌ).

الثالث: أن يكون موضوعها مطلق الغرر. والمحمول - بناءً على هذا الاحتمال- حكمٌ تكليفيّ بالحرمة لا محالة، ولا يُحتمل كونه وضعيّاً، كالاحتمالين السابقين.

والظاهر البدوي للعبارة وإن كان هو الاحتمال الثالث؛ لأنّ تقدير لفظ المعاملة أو البيع خلاف الظاهر، إلّا أنّ تطبيق الحكم التكليفي في المقام المستلزم للحكم الوضعي على بعض الأقوال خلاف الظاهر أيضاً. بل الظاهر أنّ المقصود إفادة الحكم الوضعي بالبطلان ابتداءً ببيان هذه الكبرى. وأمّا التقدير فليس مستغرباً، بعد وجود القرائن المتّصلة عليه في صدر الرواية، كما سنرى. وإذا انتفى هذا الاحتمال، ودار الأمر بين الاحتمالين الأوّلين، نقول بتعيّن الاحتمال الأوّل، أي: تقدير لفظ البيع؛ لأنّه مذكورٌ في العبارة السابقة، ولفظ المعاملة غير مذكورٍ، ولا دليل على تقديره. والتعليل يكفي فيه أصغر الكبريات المنطبقة على المقام.

وبهذا تعرف تماميّة كلام السيّد الأُستاذ (دام ظلّه)، وبطلان ما قيل في المقام؛ فإنّ ما قيل متوقّفٌ على تماميّة الاحتمال الثالث، وهو أن يكون النهي عن عنوان الغرر تحريميّاً، ليكون مرادفاً للنبويّ القائل: (نهى النبيّ ﷺ عن الغرر). وما أفاده السيّد الأُستاذ متوقّفٌ على تماميّة الاحتمال الأوّل، وهو الاختصاص بموارد البيع. وقد عرفنا عدم تماميّة الثالث وتعيّن الأوّل (المقرّر).

(١) يعني: قوله: (نهى النبيّ عن بيع الغرر) ذكرها السيّد بعنوان المقدّمة لفهم المراد من النهي عن الغرر (المقرّر).

وأمّا حملها على الجهالة - مع أنّه لم يرد في اللغة ذلك إلّا في هذه الرواية- فهو غير صحيحٍ. وفي المقام المسألة أوضح؛ فإنَّ النهي هناك راجعٌ إلى المعاملة. أمّا في قوله: (نهى عن الغرر) فلا معنى لأن يكون المقصود النهي عن الجهالة أو النهي عن الخطر، وإنّما المراد النهي عن الخدعة، وهو واضحٌ، فتكون الخدعة حراماً شرعاً في المعاملة وغيرها. ولا حاجة حينئذٍ إلى التأويل والتقدير، كما في الاحتمالين الآخرين.

الشرط الرابع
العلم بالثمن والمثمن

مسألة

حول العلم بمقدار الثمن والمثمن

ومن شرائط العوضين العلم بمقدارهما.

فهاهنا مسألتان:

الأُولى: العلم بمقدار الثمن.

والثانية: العلم بمقدار المثمن.

وفي كلتا المسألتين لابدَّ أن نفرض أحد فرضين:

أحدهما: أنَّ أركان المعاملة حاصلةٌ عرفاً وعقلاً، وقد ذكر الثمن والمثمن، ولكن كان مقداره مجهولاً وإن كان متعيّناً في الواقع.

ثانيهما: أن لا يُذكر الثمن أصلاً، كما لو أوكل تعيينه إلى أحدهما بعد العقد: إمّا بأن يقول: (بعتك بالثمن الذي تعيّنه بعد ذلك)، أو بأن يقول: (بعتك وأنت الذي تحكم بالثمن). وبين هذين الفرضين فرقٌ.

المسألة الأولى: اشتراط العلم بمقدار الثمن

أمّا المسألة الأُولى: - وهي أن يكون البيع عقلائيّاً والثمن والمثمن مذكورين في المعاملة، ولكن كان الثمن مجهولاً - فالدليل على بطلان المعاملة قد يكون الحديث القائل: «نهى النبيّ عن بيع الغرر»، والوارد من طرقنا[1]

(١) تقدّم تخريجه من طرقنا آنفاً.

وطرق العامّة[١]، وقد سبق أن استشكلنا في دلالته. ولكن لمكان العدول عن المعنى الذي فهمه علماء العامّة والخاصّة كلّهم، ولأنّهم قد استدلّوا به على فساد بيع المجهول، ولم يجدوا في دلالته إشكالاً، يمكن أن يُقال: إنّ الاحتمالات التي تقدّمت على خلاف العرف والعقلاء، والعلماء بصفتهم من العرف والعقلاء فهموا هذا المعنى من الحديث، فيمكن أن نسمّي ذلك جبراً للدلالة، ويمكن أن نسمّيه تخطئةً لما ذكرناه.

وفي «المستدرك»[٢] عن «دعائم الإسلام»[٣] روايةٌ مرسلةٌ، عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: **من باع بيعاً إلى أجلٍ لا يعرف أو بشيءٍ لا يعرف، فليس بيعه ببيعٍ**».

وأورد صاحب «الوسائل»[٤] في الباب الثالث والعشرين من أحكام العقود عدّة رواياتٍ بهذا الصدد عن الكليني، كما أوردها الشيخ في «التهذيب»[٥] مع اختلافٍ من جهة السند، ولا نعلم مصدر الاختلاف: هل هو اشتباه صاحب «الوسائل» أو اشتباه هذه الطبعة والنسخة من «التهذيب».

فمنه: ما في «الوسائل»[٦] عن الكليني، عن محمّد بن يحيى (والشيخ في

---

(١) تقدّم تخريجه من طرق العامّة آنفاً.

(٢) مستدرك الوسائل ١٣: ٢٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٢.

(٣) دعائم الإسلام ٢: ٥١، كتاب البيوع، الباب ١٢، الحديث ١٣١.

(٤) راجع الأحاديث الواردة في باب عدم جواز البيع بدينار غير درهم من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة في وسائل الشيعة ١٨: ٨٠.

(٥) راجع الأحاديث الواردة في تهذيب الأحكام ٧: ١١٦، كتاب التجارات، الباب ٨.

(٦) وسائل الشيعة ١٨: ٨٠- ٨١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ١ و ٤.

«التهذيب»[1] عن محمّد بن يحيى)، وفي «الوسائل» عن بعض أصحابه، عن الحسين بن الحسن (والشيخ في «التهذيب» عن أبي عبد الله، عن الحسين بن الحسن الضرير)، وفي «الوسائل» عن حمّاد بن ميسر[2]، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام، (والشيخ عن حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام) قال: «**يُكره أن يُشترى الثوب بدينارٍ غير درهمٍ؛ لأنّه لا يُدرى كم الدينار من الدرهم**»[3].

وعلى أيّ حالٍ فالرواية غير معتبرةٍ؛ لأنّ الحسين بن الحسن مجهولٌ، وحمّاد بن ميسر لم يُذكر في كتب الرجال.

ولكن كيف لا يُدرى كم الدينار من الدرهم؟ فإنّه إذا كان المتبايعان لا يعلمان، فإنّهما يرجعان إلى سوق المسلمين، وهو معلومٌ فيه لا محالة. فهل نقول: إنّها - بقرينة بعض الروايات الأُخرى القائلة بعدم جواز بيع الدينار بالدرهم نسيةً أو إلى أجلٍ - مندرجةٌ تحت تلك الروايات؛ حيث إنّه لا يُعلم نسبة الدينار إلى الدرهم في الزمان المستقبل. أو يُقال: إنّه كانت هناك دراهم مختلفة النسبة إلى الدينار. فإذا قال: (دينار إلّا درهم) لم يُعلم أيّ الدراهم هو المراد. نعم، لو كانت الدراهم متّحدة النسبة إلى الدينار، صحّ البيع. وهذا له مبعّدٌ؛ فإنّ ظاهر التعبير أنّه درهمٌ معلومٌ، ولكنّه لا يُعلم نسبته، لا أنّه لا يُعلم أيّ درهمٍ هو. ومعه فالأقرب في هذه الرواية والتي بعدها هو الوجه الأوّل.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١١٦، كتاب التجارات، الباب ٨، الحديث ١١٠.

(٢) وفي نسخةٍ: عن ميسر (هامش الوسائل المخطوط). راجع الحديث ٤ من الوسائل ١٢: ٣٩٩، ط. الإسلاميّة.

(٣) الكافي ٥: ١٩٧، كتاب المعيشة، باب بيع المتاع وشرائه، الحديث ٧، وتهذيب الأحكام ٧: ١١٦، كتاب التجارات، الباب ٨، الحديث ١١٠.

والنسبة هو أن يبيعه بدرهم ذلك الحين، لا أنّه يبيعه بدرهمٍ حاليّ يبقى عنده إلى ذلك الحين، وإلّا كان نقداً مع شرطٍ خارجيّ.

وعلى أيّ حالٍ فالقضيّة قضيّة الجهالة، لا الجهل بنسبة الدرهم إلى الدينار بالخصوص. وسبب البطلان هو المجهوليّة في الثمن. وأمّا تسرية الحكم إلى باب المثمن فهو ما يُبحث عنه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

ومنها: ما في «الوسائل»[1] بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمّد، عن أبيه[2]، عن ابن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليعليه السلام: في الرجل يشتري السلعة بدينارٍ غير درهمٍ إلى أجلٍ قال: «فاسدٌ؛ فلعلّ الدينار يصير بدرهم»[3].

ويستفاد منها: أنَّ السبب ليس هو الجهالة، وإلّا كان التعليل بالاختلاف كافياً، وإنَّما معناه أنَّ هذا البيع بلا ثمنٍ، ولو احتملنا أنَّ الدينار يصير بدرهمٍ، لكان بيعاً بلا ثمنٍ. فهذه الرواية تخالف ما تقدّم من هذه الجهة.

ولكن حيث إنَّ هذا الاحتمال بعيدٌ، وإنَّما ذُكر باعتبار المبالغة، والمقصود هو التنزّل في القيمة والاختلاف، فتعود هذه الروية إلى تلك الروايات. أو نرجع تلك الروايات إلى هذه الرواية، فنقول: (لا يُدرى كم الدينار من الدرهم) مطلقةٌ من حيث كونه بعشرة دراهم أو خمسة أو بدرهمٍ واحدٍ. أو نقول: لا منافاة بين الروايتين؛ فإنَّ كلا السببين موجبان للبطلان.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٨٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ٢.

(٢) الذي هو محمّد بن عيسى (منه دام ظلّه) نفس الباب (المقرّر).

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١١٦، كتاب التجارات، الباب ٨، الحديث ١٠٨.

ومنها: عنه، عن عليّ، عن أبي جعفر، عن أبيه، عن وهب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّه كره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهماً وإلّا درهمين نسيئةً، ولكن يجعل ذلك بدينار إلّا ثلثاً وإلّا ربعاً وإلّا سدساً، أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار»[1].

ويعلم منه: أنّ البطلان سببه الجهالة الناشئة من اختلاف النسبة. والمقصود هو أن لا تكون المعاملة مجهولةً. هذه هي روايات الباب، إلّا أنّ الشيخ قدس سره خلط بين المسألتين.

ثُمَّ إذا لم يُذكر الثمن في المعاملة، وبقي مقداره مجهولاً، فقد يبيع بحكم الطرف الآخر بأحد معنيين:

أحدهما: أن يشير إلى الثمن الذي سيعيّنه: إمّا بعنوانٍ كلّي، كما لو قال: (بعتك بما حكمت)، فهو عنوانٌ قابلٌ للانطباق في الخارج. ولا إشكال في هذا البيع من حيث ذكر الثمن والمثمن، والبيع عقلائيّ إلّا من حيث الجهالة. وإمّا بنحو الإشارة إلى الجزئي الخارجي الذي سيتحقّق، كما لو قال: (بعتك بما تحكم به بعد ذلك).

وثانيهما: أنّه لا يُذكر الثمن في العقد أساساً، وإنّما يوكله إلى الغير، باعتبار أنّه يعيّنه بعد ذلك. وفي هذه الصورة معناه عدم صدق المعاملة؛ فإنّ الثمن ركنٌ فيها، ولا معنى للبيع بلا ثمنٍ. والروايات الواردة إنّما وردت في المعاملات التي تحقّقت ولكنّها كانت غرريّةً. وعلى أيّ حالٍ فالمعاملة باطلةٌ:

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١١٦، كتاب التجارات، الباب ٨، الحديث ١٠٩، ووسائل الشيعة ١٨: ٨١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ٣.

أمّا في الصورة الأُولى فللغرر، وأمّا في الصورة الثانية فلانعدام أحد ركنيها.

فلنتكلم الآن عن صحيحة النخّاس؛ لنرى أيّاً من الصورتين تتعرّض لها، وإن وقع الخلط بينهما. وهل يمكن العمل بها أو تأويلها أو لا؟

والصحيحة هي ما رواه الشيخ في «التهذيب»[1] قال: الحسن بن محبوب، عن رفاعة النخّاس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ساومت رجلاً بجاريةٍ، فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثُمَّ بعثت إليه بألف درهمٍ فقلت: هذه الألف درهم حكمي عليك. فأبى أن يقبلها منّي. وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه الألف درهم. قال: فقال: **«أرى أن تقوّم الجارية قيمةً عادلةً. فإن كان قيمتها أكثر ممّا بعثت إليه، كان عليك أن تردّ إليه ما نقص من القيمة. وإن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثت إليه، فهو له»**. قال: قلت: أرأيت أن أصبت بها عيباً بعدما مسستها. قال: **«ليس لك أن تردّها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب»**[2].

ويُراد بالمساومة مبادلة الكلام حول الثمن بين المتبايعين، وليس معناها مجرّد العرض في السوق. وأمّا قوله: (فباعنيها بحكمي) يظهر منه أنَّ المساومة لم تستقرّ على اتّفاقٍ بينهما، فباعه بحكمه. وليس معنى ذلك الرضا بما سبق أن ذكره المشتري أو بما يعيّنه أيّاً كان، وإنَّما معناه الرضا بما يقول لو كانت القيمة عادلةً.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٦٩، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ١١.

(٢) الكافي ٥: ٢٠٩، كتاب المعيشة، باب شراء الرقيق، الحديث ٤، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣٠، باب البيوع، الحديث ٣٨٥١، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٨، الحديث ١.

والظاهر إرادة الاحتمال الثاني من الاحتمالين السابقين، وهو إهمال ذكر الثمن، على أن يعيّنه المشتري بعد ذلك؛ فإنَّ الاحتمال الأوّل احتمالٌ دقّيٌّ صناعيّ. على أنّه لو أراد العنوان الكلّي أو الإشارة لقال: (بما حكمت)، ولكنّه قال: (بحكمك). ومع تعيّن الاحتمال الثاني، لا يصدق البيع وإن أُطلق عليه المفهوم؛ فإنّه قد يُقال: بعتك بلا ثمنٍ. ومجرّد إطلاق المفهوم عليه لا يجعله بيعاً في نظر العقلاء.

وأمّا قوله عليه السلام: «فهو له» فقد فرض الإمام عليه السلام صحّة البيع، فكيف تمّ ذلك؟ فإنّه لو تمّ في الرواية الاحتمال الثاني، لم يكن البيع متحقّقاً أصلاً، إلّا أن يُقال: إنّه حدث بإرسال المال، وهو خلاف ظاهر الرواية. وعلى فرض كون المراد هو الاحتمال الأوّل، فالمعاملة غرريّةٌ باطلةٌ.

فهل يمكن أن يُقال: إنّ هذه المساومة والمعاملة الباطلة، أصبحت موضوعاً لحكمٍ شرعي بما ذكره الإمام عليه السلام، أو كما يقول صاحب «الحدائق»[1]: من أنّها معاملةٌ غرريّةٌ فتقيّد أدلّة الغرر؟ كلاهما غير ممكن، والمعاملة باطلةٌ من رأسٍ.

وإذا كان البيع وارداً على عنوان (ما حكمت) بعنوانٍ كلّي منطبقٍ على الخارج، بحيث يكون ذلك ثمناً له، ففي مثل ذلك يصحّ أحد الحكمين، وهو ما إذا كان قد عيّن له أكثر من القيمة السوقيّة، فيكون نافذاً، ولا يأخذ منه شيئاً، ولا يصحّ الحكم الآخر، وهو أنّه إذا عيّن له أقلّ من القيمة السوقيّة،

---

(١) أُنظر: الحدائق الناضرة ١٨: ٤٦١-٤٦٣، كتاب التجارة، الفصل الأوّل، المقام الثالث، المسألة السابعة، الموضع الأوّل.

لابدَّ من إتمامها؛ فإنَّ المدار إذا كان هو حكمه فحسب، فلا معنى لدفع الزائد.

ونقل عن صاحب «الحدائق»[١]: أنَّه جعل نظره طريقاً إلى الواقع، وأنَّه يجب عليه تعيين القيمة السوقيّة، فيصحّ أحد الحكمين، وهو أنَّه إذا دفع إليه أقلّ عن القيمة السوقيّة، يجب عليه إكماله. أمّا إذا بعث إليه زائداً، فلماذا لا يردّه إذا كان المدار هو القيمة السوقيّة؟

ومعه فلابدَّ وأن نرى تأويلات الرواية التي ذكرها الشيخ وغيره. وهل يمكن الأخذ بها، أو لابدَّ من طرح الرواية؟[٢]

---

(١) راجع المصدر المتقدّم.

(٢) أقول: لا حاجة إلى التأويل، والرواية صحيحةٌ على القاعدة؛ لأنَّ معنى (أنَّه باعها بحكمه) ليس المراد رضاه بكلّ مقدارٍ كان، بل المراد لزوم تعيينه القيمة السوقيّة فما فوق. فإن رجع الحاكم (يعني: المشتري) إلى القيمة السوقيّة فهو، وإن حكم بأكثر منها، كان لازماً عليه. ومعه لا يرد أيّ إشكالٍ.

أمّا الإشكال: بأنَّ البيع يكون بلا ثمنٍ فلا تكون المعاملة متحقّقةً، فلا يكون وارداً أساساً؛ لأنَّ البيع يكون بثمنٍ لا يحتمل نقصانه عن القيمة السوقيّة بحسب ما اتّفقا عليه ارتكازاً. وإذا كانت القيمة السوقيّة فما فوق ثمناً له، كفى ذلك في صحّة المعاملة، كما هو واضحٌ.

وأمّا الإشكال بكونها معاملةً غرريّةً فهو أيضاً باطلٌ؛ لأنَّ الغرر إنّما يتحقّق مع نفوذ رأيه إذا عيّن الأقلّ من القيمة السوقيّة. وقد فرضنا عدم نفوذه بحسب ما اتّفقا عليه ارتكازاً. نعم، الترديد فيما سيحكم به ثابتٌ، إلّا أنَّ أقلّ مقدارٍ محتملٍ هو القيمة السوقيّة، وليس له أن يحكم بما هو أقلّ. إذن فالغرر غير موجودٍ على أسوأ الاحتمالات.

وأمّا الإشكال بعدم لزوم دفع الزائد عمّا حكم به لو كان أقلّ من القيمة السوقيّة فواضح الاندفاع بعد ما تقرّر من أنّه لا يحقّ للمشتري الحكم بثمنٍ يقلّ عن القيمة

فهل يمكن العمل بصحيحة النخّاس بالنحو الذي قرّره صاحب «الحدائق»؟ وهل لنا أن نفهم الرواية بنحوٍ لا يكون هناك خلافٌ ظاهرٌ شديدٌ، مع تصحيح كافّة المطالب التي ذكرها؟ ومن المعلوم أنَّ سياقها سياق صحّة المعاملة، لا الحكم التعبّدي بمجرّد المساومة والمعاملة الباطلة.

وأفاد صاحب «الحدائق»: أنّه وإن ادُّعي الإجماع وعدم الخلاف، إلَّا أنّه لا محصّل له، والرواية صحيحةٌ، فنعمل بها، ولا مانع لأن نقيّد بها الإجماع[1].

إلَّا أنّنا قد سبق أن قلنا: إنَّ حجّيّة خبر الواحد لا دليل عليها أصلاً إلَّا سيرة العقلاء[2]، وإنّما كان هناك تسالمٌ على المطلب، ولذا حصل التحويل على بعض الثقات. بل لو كان بعض الروايات ظاهراً في الحجّيّة، فهو محمولٌ على بناء العقلاء. فإذا وجدت رواية نقلها الناقلون، وأفتوا على خلافها، فلا يمكن العمل بها. فالقول بإمكان الأخذ بالرواية على خلاف الشهرة غير صحيحٍ،

السوقيّة، فلو حكم به، لابدَّ أن يدفع الزائد.

وأمّا الإشكال بأنَّ الحكم لو زاد عن القيمة السوقيّة فلماذا لا يردّها، فلما مرّ من أنَّ المدار هو الأخذ برأيه فيما زاد عن القيمة السوقيّة، فكلّ ما حكم به يكون لازماً عليه، ولا يمكن الرجوع به. وكلّ ما تقرّر منّا واضحٌ بحسب الارتكاز العقلائي في المعاملات. وإنّما نشأ الإشكال من توهّم انحصار الترديد بين أن يكون المدار الأخذ برأيه محضاً أو بالقيمة السوقيّة رأساً. مع أنَّ هاهنا شقّاً ثالثاً، وهو الأخذ برأيه فيما زاد عنها. ولم تقم المعاملات في أيّ سوقٍ على الرضا بالحكم فيما لو قلّ عنها. ومعه لا حاجة إلى أيّ تأويلٍ ممّا سيذكره السيّد الأُستاذ (دام ظلّه). (المقرّر).

(١) أُنظر: الحدائق الناضرة ١٨: ٤٦١-٤٦٣، كتاب التجارة، الفصل الأوّل، المقام الثالث، المسألة السابعة، الموضع الأوّل.

(٢) راجع أنوار الهداية ١: ٣١٣، الاستدلال بسيرة العقلاء على حجيّة الخبر.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الظواهر. فلو أفتى المشهور على خلاف ظاهر القرآن، نأخذ بالمشهور، ولا يكون مثله مخالفةً للقرآن، بل من تفسير القرآن. فالأمر بالتسبيح عند طلوع الشمس وعند غروبها ظاهرٌ في الوجوب، وقد أجمع العلماء على استحبابها. وكذلك لو كانت الرواية ضعيفةً وعمل بها المتقدّمون، يكون جابراً لضعفها. ولا إشكال في ذلك، بل عمل العقلاء على ذلك.

على أنَّ التأويلات التي ذُكرت - والتي منها ما عن الشيخ قدس سره[1]: من أنَّ المراد من (باعنيها): أنَّه لم يبعها، بل أعطاها إيّاه ليوقع البيع بعد ذلك ويرسل الثمن- والحكم بأنَّ الثمن إذا قلّ يجب إرسال الباقي، إنَّما هو من خيار الغبن، فنرسل المال حتّى يسقط خياره، ويرضى بالمعاملة. ولم يذكر الشيخ الشقّ الآخر من الحكم.

مع أنَّه إذا أُوكل الأمر إلى رأيه محضاً، فلا معنى للغبن رأساً. وأمّا إذا كان نظره طريقاً إلى الواقع، فليس تشخيصه تمام الموضوع. فإذا عيّن على خلاف الواقع، كان له خيار الغبن، وإذا كان أكثر، فللمشتري خيار الغبن. فكيف يتمّ الحكم بأنَّ الزائد ملكه مع كون تشخيصه تشخيصاً للواقع؟

ومنها تأويل الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[2] من حيث ورود نفس الإشكالات عليه. أفاد قدس سره: أنَّ الواقع ليس ميزاناً، بل الميزان هو تشخيصه،

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٠٨-٢٠٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر الثمن.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣١١، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الرابع.

وخيار الغبن ثابتٌ؛ لأنّه توكيلٌ وقبول برضاه.

ويُلاحظ: أنّ نظره إن كان هو تمام الموضوع، فلا ردّ فيه ولا زيادة ولا نقصان.

وليُتفطّن: أنّ المساومات على نحوين:

الأوّل: أن يقول أحدهما: (اشترِ كذا وكذا بهذا المقدار)، فيقول المشتري: (بل بهذا المقدار)، بلا نظرٍ إلى القيمة، حتّى يتّفقوا على ثمنٍ معيّنٍ.

الثاني: أن يقول أحدهما: (إنّ قيمته كذا وكذا)، فيقول الآخر: (بل بكذا وكذا). وعلى الثاني فقوله: (باعنيها بحكمي) ظاهرٌ في إيقاع المعاملة ساعتئذٍ وأنّه باعها اتّكالاً على قوله: إنّ القيمة السوقيّة كذا وكذا. فإذا ظهر الخلاف، كان مغروراً، وعليه الجبران في ضوء قاعدة الغرور وخيار الغبن وإن كان يمكن ثبوته له، لكنّه لم يتعرّض لذلك . وإذا زاد، فالمعاملة ماضيةٌ على حكمه، فلا يمكن له إرجاعه. نعم، قوله: (هذا حكمي عليك) مشعرٌ بأنّه حكم بعد ذلك، وهو ينافي ما قلناه، إلّا أنّه إشعارٌ لا ظهورٌ.

المسألة الثانية: اشتراط العلم بمقدار المثمن

من شرائط البيع تعيين المثمن، ولا إشكال فيه في الجملة ولا خلاف، ودليل الغرر شاملٌ له. وإنّما الإشكال في الروايات التي ذكرها الشيخ[1]: هل تدلّ على المطلوب؟ وهل يمكن فهم ذلك من الروايات السابقة حول الدينار والدرهم؛ بأن نقول: إنّه لا خصوصيّة للثمن، وإنّما جهة البطلان هو كون

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢١٠-٢١٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر المثمن.

البيع مجهولاً، فيعمّ الجهالة في المثمن، أو يجعل (الدينار إلّا درهماً) مثمناً.

وإليك الروايات التي تعرّض لها الشيخ قدس سره:

فمنها: صحيحة الحلبي التي رواها المشايخ الثلاثة بطرقٍ صحيحةٍ: فمنها: ما أورده الصدوق[1] بإسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فلا يصلح بيعه مجازفةً. هذا ممّا يُكره من بيع الطعام**»[2]. ورواها الكليني[3] عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي. ورواها الشيخ[4] بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير.

ومنها: عنه، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: **أنّه قال: في رجلٍ اشترى من رجلٍ طعاماً عدلاً بكيلٍ معلومٍ، وأنّ صاحبه قال للمشتري: (ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيلٍ؛ فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت). قال: «لا يصلح إلّا بكيلٍ». وقال: «وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا يصلح مجازفةً. هذا ممّا يُكره من بيع الطعام»**[5]. ورواه

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٣، باب البيوع، الحديث ٣٨٢٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ١.

(٣) الكافي ٥: ١٩٣، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٢، والاستبصار ٣: ١٠٢، كتاب البيوع، الباب ٦٧، الحديث ٢.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٦، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٣٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٢.

الكليني[1] والصدوق[2] كالذي ورد آنفاً.

وعنه عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «**ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فلا يصلح بيعه مجازفةً**»[3].

ولعلّها روايةٌ واحدةٌ وردت بألفاظٍ مختلفةٍ. ونحن نبحث أوّلاً في الذيل الذي رواه الصدوق، مع قطع النظر عن الصدر أوّلاً، ثُمَّ نضمّه إليه.

أمّا قوله عليه السلام: «**ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فلا يصلح بيعه مجازفةً**» فالشيخ اختار: أنّه كنايةٌ عن أنَّ كلّ ما كان مكيلاً، فلا يصحّ بيعه مجازفةً[4]. وإذا تمّ ذلك، كان فيه دلالةٌ على المطلب؛ فإنّه يثبت للمكيل والموزون المعدود المزروع أيضاً، ما يلزم أن لا تقع مجازفة، وأنَّ بيع المجازفة لا ينبغي أن يقع. بل يُستفاد: أنَّ سبب البطلان هو المجازفة؛ إذ لو أُلقي هذا الكلام إلى العرف والعقلاء، فإنّهم يقولون: إن الإشكال فيه من جهة المجازفة. وأمّا كون المجازفة مقيّدةً بخصوص المكيل، فهذا ما لا يفهمه العقلاء. ومعه فيتّضح: أنَّ كلّ طعامٍ أو غير ذلك، قيس بأحد المقاييس العقلائيّة، لا يجوز بيعه جزافاً. هذا إذا تمّت الدلالة التي قرّرها الشيخ قدس سره.

---

(١) الكافي ٥: ١٧٩، كتاب المعيشة، باب شراء الطعام وبيعه، الحديث ٤.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢١٠، باب البيوع، الحديث ٣٧٨١.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١، الاستبصار ٣: ١٠٢، كتاب البيوع، الباب ٦٧، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٣.

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢١١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر المثمن.

لكنّ الإشكال في دلالتها على ذلك؛ فإن معنى (ما سمّيت فيه كيلاً) ليس كونه مكيلاً، بل معناه: أنّك ذكرت فيه كيلاً، كأنّه يريد أن يقول: إنّك إن بعته مقدّراً بالكيل، فلا تدفعه مجازفةً؛ فإنَّ الجزاف تارةً يقع بأصل المبيع، كبيع الصبرة مشاهدةً، وأُخرى يقع الجزاف في تقدير الكيل: بأن يدفع له كمّيّةً بدون كيلٍ على أنّها تساوي كيلاً معيّناً. وهذا هو المراد من قوله: (ما سمّيت فيه كيلاً) يعني: ما ذكرت فيه كيلاً معيّناً، فلا يجوز بيعه مجازفةً، على هذا النحو الثاني.

ومعه فنقول بنفس ذلك التقريب: إنَّ الكيل ليس له خصوصيّةٌ ولا موضوعيّةٌ، وإنّما الموضوعيّة عرفاً للجزاف. وأمّا إذا لم يسمِّ مقداراً معيّناً من الكيل أو غيره، وإنّما أراد البيع بالمشاهدة، فهو جائزٌ. فما هو الممنوع في الرواية هو مورد ذكر مقدار الكيل ونحوه، وما هو الواقع في الخارج من الجزاف لا يكون منه مانعاً.

وأمّا الصدر في رواية الحلبي - وهو قوله: (رجل اشترى من رجلٍ طعاماً بكيلٍ معلوم)- فيفهم منه أنَّ الأكيال تختلف، وإلّا لم يكن معنى لقيد (معلوم). ولذا قال عليه السلام: «**لا يصلح إلّا بكيلٍ**»، يعني: ما ذكر فيه الكيل؛ بقرينة قوله بعده مباشرةً: «**وما كان من طعامٍ سمّيت ...**».

وأمّا ما أورده الشيخ[1] من أنَّ قول البائع معتبرٌ، فالجواب عنه: أنَّ ما هو معتبرٌ هو قول البائع: إنَّ هذا كيله كذا وكذا. وأمّا شهادته بأنَّ هذا نظير

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢١٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر المثمن.

ذاك، فهو تطبيقٌ اجتهاديٌّ حدسيٌّ لا يصدق عليه. وعلى أيّ حالٍ فالرواية تدلّ على أنَّ تطبيق الكبرى على المقام باعتبار أنَّ ما عيّن فيه الكيل لا يجوز بيعه جزافاً، دون ما لم يعيّن فيه ذلك. ثُمَّ إنَّه يمكن تجريده عن خصوصيّة الكيل أيضاً بنفس التقريب السابق، فيقال: إنَّ الكيل لا خصوصيّة له، وإنَّما المناط البيع الجزافي، كما أنَّ التسمية ليس لها دخلٌ في الموضوع، وبذلك نفهم حكم الموزون وغيره من المقاييس.

والغرض: أنَّ صحيحة الحلبي مع صدرها وردت في «الكافي» و«الفقيه» و«التهذيب»، ولا إشكال في البين. وإنَّما الإشكال في أنَّ مضمونها على خلاف المشهور. فإن قلنا: إنَّ المتعارف في وزن وكيل الأمتعة أن يقع عند البيع، وغالباً ما لا يسمع قول البائع بالمقدار، بل يزنونه ويأخذونه، فلا يحتاج البائع إلى وزنه مرّتين: عند جنيه وعند بيعه. فهذا الرجل لا يريد الإخبار عن مقدار الكيل، بل يريد أن يقول: إنَّ هذين العدلين متماثلان في المقدار. ولم يكن قوله إخباراً عن الكيل، وإلَّا لصرّح به. والمراد بالكيل المعلوم هو الكيل البصري أو الكوفي ونحوه، لا ذكر مقدار الكيل. ومعه فتكون الكبرى منطبقةً على الصغرى؛ فإنَّه يريد أن يبيع العدلين بلا كيلٍ، وإنَّما أخبر فقط بأنَّ الثاني مثل الأوّل، لا أنَّه أخبر بوزن الأوّل وأخبر أنّ الثاني مثله. وإلَّا فمع حصول الاطمئنان بقوله، فلا إشكال، وفي هذه الصورة لا يقع البيع مجازفةً، ولا تنطبق عليها كبرى المجازفة؛ إذ المجازفة ما وقعت بلا كيلٍ، لا ما كان الاتّكال فيه على قول البائع.

ويرد إلى النظر: أنَّها ليست ثلاث رواياتٍ، بل روايةٌ واحدةٌ مع الصدر،

باعتبار تعرّضه إلى الكيل في صدرها. وعلى نسخة «الوسائل»: «**لا يصلح بيعه مجازفةً**» ولا يتحقّق ذلك إلّا إذا ترك البائع وزنه سابقاً، وإلّا كان الشراء مجازفةً دون البيع، فيستفاد منه أنَّ البائع والمشتري معاً مجازفان. إذن لا تريد الرواية أن تقول: لا يمكن الاتّكال على قول البائع، بل تريد أن تقول: إنَّه لا يمكن قبول قوله في التنظير بين العدلين تخميناً؛ فإنَّ التخمين كثيراً ما يخطئ، والعدلان غالباً يختلفان.

ومنها: رواية ابن بكير عن رجلٍ من أصحابنا قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ، فيكيل بعضه، ويأخذ البقيّة بغير كيلٍ. فقال: «**إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وإمّا أن يكيله كلّه**»[1].

وليس المراد: أنَّه يأخذ كلّ ما خرج كيفما كان، بل يأخذه بظنّ أنَّه مثله. فقال: (إمّا أن تعتمد عليه فتصدّقه، وإن لم تعتمد عليه، فلابدَّ من كيله). وليس المقصود أنَّه إمّا أن يأخذ كلّه مجازفةً أو كلّه كيلاً. ويُستفاد منها - مضافاً إلى مضمون الرواية السابقة- أنَّه لا يمكن الاتّكال على تصديق شخصٍ صدوقٍ. وليس للكيل حال البيع موضوعيّةٌ، فإن أُحرز مقداره بقوله، كان كافياً.

ومنها: ما عن محمّد بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً، فزعم صاحبه أنَّه كاله، فصدّقناه وأخذناه بكيله. فقال: «**لا بأس**».

---

(١) الكافي ٥: ١٩٥، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ١٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٣.

فقلت: أيجوز أن أبيعه، كما أشتريته بغير كيلٍ؟ قال: «لا. أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله»[١].

قوله: (فصدّقناه) معناه: أنّه كان مورد اطمئنانٍ لهم. وأمّا قوله عليه السلام: «حتّى تكيله» فلأحدٍ أن يقول: إنّنا إذا صدّقناه، فلماذا لا نبيع على تصديقه؟ وإذا لم نصدّقه، فلماذا اتّكلنا عليه؟

والجواب ظاهراً: أنَّ الخروج عن المجازفة يتحقّق مع الاتّكال على قول البائع، ولكن الإثبات الشرعي لقوله بنحوٍ يمكن أن أخبر به، يحتاج إلى بيّنةٍ. وأنا عند البيع لابدَّ أن أخبر بكيله، فإذا قال: (زيد أخبرني) لم يصدّق. ولا يستطيع أن يخبر بالواقع اتّكالاً على رأيه. غايته أنه خبرٌ واحدٌ في شبهة موضوعيّة. وهناك فرقٌ بين الخروج من المجازفة في البيع وبين الإثبات الشرعي للمطلب.

ومنها: رواية ابن العطارد التي ورد في ذيلها: قلت: فأُخرج الكرّ والكرّين، فيقول الرجل: (أعطنيه بكيلك). قال: «إذا ائتمنك، فلا بأس»[٢]. وهي كالرواية السابقة في التفصيل بين الوثوق بالبائع وعدمه.

ومنها: رواية سماعة قال: سألته عن شراء الطعام وما يُكال ويُوزن: هل يصلح شراؤه بغير كيلٍ ولا وزنٍ؟ فقال: «أمّا أن تأتي رجلاً في طعامٍ قد كيل

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧، كتاب التجارة، الباب ٣، الحديث ٤٥، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٥: ١٧٩، كتاب المعيشة، باب شراء الطعام وبيعه، الحديث ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٤٧، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٦.

ووُزن تشتري منه مرابحةً، فلا بأس إذا اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه، إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيلٍ أو وزنٍ وقلت له عند البيع: إنّي أُربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك، فلا بأس»[1]. إذن فلا يصحّ الاتّكال إلّا مع الوثوق.

ومنها: ما عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه أحمال كيلٍ مسمّى، فيبعث إليّ بأحمالٍ فيها أقلّ من الكيل الذي لي عليه، وآخذ مجازفةً؟ قال: «لا بأس»[2].

وهذا غير راجعٍ إلى البيع، بل إلى أداء ما في الذمّة، فإذا أدّاه مجازفةً، جاز له أن يقبل؛ لأنَّ معناه أنَّه يعفو عن الزائد.

ومحصّل هذه الروايات: أنَّه يجوز الاتّكال على قول البائع في مورد اتّكال العقلاء عليه واطمئنانهم به، ولا يلزم قيام البيّنة على ذلك المقدار، كما أنَّه لا تجوز المجازفة.

لزوم الرجوع إلى عنواني الغرر والمجازفة

ويُلاحظ: أنَّ ما ورد في الثمن والمثمن أُخذ فيه عدّة عناوين:

أحدها: عنوان الغرر في قوله: (نهى النبيّ عن بيع الغرر).

---

(١) الكافي ٥: ١٧٨، كتاب المعيشة، باب شراء الطعام وبيعه، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٤٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٧.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٥، باب البيوع، الحديث ٣٨٣٤، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١٧، الاستبصار ٣: ١٠٢، كتاب البيوع، الباب ٦٧، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٥.

وثانيها: أنّه لا يُدرى كم الدينار من الدرهم، كما في روايات بيع الثوب بدينار إلّا درهماً.

وثالثها: المجازفة في روايات الكيل والوزن.

ورابعها: النهي عن بيع السمك في الآجام، وبيع اللبن في الضرع، وبيع الصوف على ظهور الغنم.

فهل هذه العناوين موضوعاتٌ مستقلّةٌ يدور الحكم مدار كلّ واحدٍ منها، أو يُقال - كما احتمله الشيخ[1] - من أنَّ روايات الكيل تكون بلحاظ الغرر، ويكون الغرر نكتته فيها، أو أنّها مصداقٌ من مصاديق الغرر، وليست النكتة فيها تحقّق الغرر؟ مع أنّه ليس عندنا إلّا عنوان بيع الغرر، مع ورود الحكم على العنوان التفصيلي لا عنوان الغرر. وكان الإمام عليه السلام يفتي بعدم جواز هذه الأُمور، وكان يطبّق قاعدة الغرر ويقول: (لا يجوز كذا وكذا؛ لأنَّ هذا مجهولٌ يقلّ ويكثر لا يعرف، وهو غررٌ)، فليس هناك إلّا عنوانٌ مستقلٌّ واحدٌ هو الغرر.

فإن فرض أنَّ الغرر كان بمعنى الجهالة، كما كان الشيخ يصرّ عليه وإن رفع اليد عنه الآن، فيعود قوله: (لا يُدرى كم الدينار إلى الدرهم) إلى الغرر؛ لأنّه نصٌّ في الجهالة. ويبطل في باب الكيل والوزن؛ لمكان الجهل. وكذا الكلام في بيع السمك واللبن والصوف.

وأُخرى نفرض أنَّ الغرر بمعنى الخطر في المعاملات أو عنوان ما لا يُؤمن معه من الضرر، فينفصل عنوان الخطر عن عنوان (لا يُدرى)؛ فإنّه

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣١٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر المثمن.

ظاهرٌ في أنَّ عنوان الجهل مستقلاً هو موضوع الحكم. كما أنَّ المجازفة يمكن إرجاعها إلى الجهالة، فلا تعود هذه الأُمور من مصاديق الغرر. نعم، لو كان الغرر هو الجهالة، كانت مصداقاً له. ولا ينبغي للشيخ أن يقول: إنَّها من أفراده على هذا التقدير.

والحاصل: أنَّ ما اختاره الشيخ من أنَّ المبادلة بين مقدارين متساويين لا يكون غرراً[1]، لا يتمّ فيما إذا كان الغرر هو الجهالة؛ لفرض تحقّق الجهل بالمقدار، وإنَّما يتمّ كلامه لو كان الغرر هو الخطر أو ما لا يؤمَن معه من الضرر.

فلنلحظ الآن ما لو كان الغرر هو الخطر أو ما لا يؤمَن معه من الضرر، فيكون عنوان الغرر مستقلاً عن عنوان لا يُدرى كم الدينار من الدرهم وعن عنوان المجازفة. وإذا فهمنا التعميم في دليل المجازفة إلى الثمن وإلى المثمن والى المكيل والموزون والمعدود والمزروع، كان للغرر معنىً مستقلٌّ عن المسألة، ولا يمكن تطبيق كبرى الغرر عليها.

والوجه فيه: أنَّ وجوب أن يكال المكيل قانونٌ في نفسه قد تكون نكتته غير الغرر، وكذلك المنع عن المعاملة، إذا لم يكن يدرى كم الدينار من الدرهم، فكيف نرجعه إلى الغرر؟! وهل يفهم العقلاء ذلك، مع أنَّنا لسنا إلَّا مع الدليل الاجتهادي التعبّدي.

نعم، لو أُخذ الجزاف بمعنى الضرر، رجع إلى الغرر، لكنّ الجزاف لا يعني ذلك، بل معناه بيع المكيل بلا كيلٍ والموزون بلا وزنٍ. وأمّا رجوعها إلى

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢١٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر المثمن.

الخطر أو ما لا يؤمَن معه من الضرر فلم يتّضح لنا الوجه فيه. نعم، بناءً على ما ذكره الشيخ من معنى الجهالة للغرر، تكون من مصاديقه، إلّا أنّه باطلٌ لم يرد في اللّغة أساساً.

نعم، هاهنا كلام لا يهمّنا كثيراً، وهو أنّه كيف يرتفع الغرر في باب الكيل والوزن؟ فلو جعل ظرفٌ معيّنٌ للكيل به في السوق، فملأناه من الطعام، ولا نعلم إلّا أنَّ الطعام مساوقٌ لملء هذا الكيل، فهل يرتفع بذلك الغرر، أو لابدَّ أن نرجعه إلى وزنٍ كالكيلو مثلاً، ونرجع الكيلو إلى أجزائه حتّى يعود أقلّ الأجزاء إلى كونه ثلاث حبّات حنطةٍ مثلاً، فيرجع الكيل والوزن إلى المشاهدة؟ أو يُقال: إنَّ مسألة الكيل والوزن في الحقيقة مسألةٌ عقلائيّةٌ، وإنّه بمجرّد أن يتعارف السوق على مقدارٍ، فإنّه يخرج عن الجزاف، سواء عُرفت أجزاؤها أو لا، وسواء عُرفت نسبتها إلى الأوزان الأُخرى أو لا. فالغريب الذي يرد إلى بلدٍ آخر، له أن يستعمل الأوزان التي في السوق وإن لم يعلم أجزاءها، أو إرجاعها إلى بلاده، بل حتّى لو لزم الغرر بحسب اللغة. لكن بحسب الفقه قد يرتفع الغرر بمجرّد أن يعرف مطابقة الوزن للسوق، ولا يريد النبيّ صلى الله عليه وآله حين نهى عن بيع الغرر أكثر من ذلك.

هل الحكم منوطٌ بالغرر الشخصي أم لا؟

كما تطرّق الشيخ قدس سره[1] في هذه المسألة والمسألة التي بعدها إلى الغرر الشخصي والنوعي. فإن كان دليلها الغرر، فلابدَّ أن يكون الغرر شخصيّاً، وإذا كان دليلها الروايات، فلا يعود شخصياً. وتقدّم: أنّه أُخذ في الروايات

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

عناوين ثلاثة: (الغرر) و(لا يُدرى كم الدينار من الدرهم) و(المجازفة). فإن كان الغرر بمعنى الجهل - كما أصرّ عليه الشيخ- فلابدَّ أن نلحظ الجهل جهلاً شخصيّاً؛ لأنَّه لا معنى لأنْ يُقال: (لا تبع المجهول، لكن إذا علم الآخرون، فلا بأس). وكذلك قوله: (لا يُدرى كم الدينار من الدرهم) ظاهرٌ في الشخصي، ولا معنى للنوعيّة فيه. وهكذا الكلام في روايات الكيل وعدم صلاحيّة بيعه مجازفةً؛ فإنَّه إذا عرف الآخرون مقدار الكيل فإنَّه لا يكفي، بل لابدَّ أن يعرفه المتبايعان شخصيّاً. فإذا لاحظنا سائر العناوين، وجدناها عناوين شخصيّةً بحسب ظواهر أدلّتها.

وأمّا التكلّم عن الغرر النوعي فإنَّما يأتي إذا لم نأخذ الغرر بمعنى الجهل، وإنَّما نأخذه بمعنى الخطر أو ما لا يؤمَن معه من الضرر. وحينئذٍ لا يكون الميزان في الغرر عدم الدراية، بل وجود الخطر أو ما لا يؤمَن معه من الضرر وإن كان مجهولاً. وأمّا (لا يُدرى كم الدينار من الدرهم) فمن الواضح أنَّ الملاك فيه عدم الدراية. وأمّا في باب المكيل والموزون فإن استطعنا أن نستفيد من الروايات أنَّ هذه من مصاديق الغرر، وليس هو مطلباً مستقلاً، فيبقى الميزان هو الغرر، ولا نسلّم بما قلناه في (لا يُدرى)، بل نخصّه بباب الثمن دون المثمن. إذن ففي كلّ موردٍ يحصل الأمن من الخطر والضرر فإنَّه لا يلزم الكيل والوزن ولو كان مجهولاً. وأما إذا قلنا بأنَّ هذا ليس من مصاديق الغرر، فإن فهمنا أنَّ الغرر علّةٌ لذلك وكانت المسألة دائرةً مداره، فكذلك.

وربما يُقال - كما قال الشيخ[1]-: إنَّ الحكم المزبور لحكمة الغرر، لا

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

لعلّيّة الغرر، فلا تكون هذه الموارد مصداقاً للغرر، ويحكم في الموارد التي ليس فيها غررٌ بالبطلان، ويكون الغرر نوعيّاً، وعليه فالنوعيّة التي اختارها الشيخ مبنيّةٌ على ذلك. فنحن إذن لابدَّ أن نكيل المكيل ونزن الموزون. ومعه فيكون التفصيل صحيحاً.

وليُعلم أنّه لا شكّ أنَّ البشر في أوّل نشوئهم وتمدّنهم، لم يكن لديهم وزنٌ ولا ميزانٌ، وإن كان الميزان موجوداً في زمن موسى عليه السلام، لكنّ زمانه كان زمان حضارةٍ كبيرةٍ، ونحن نتكلّم عن الزمان الأسبق منه. ولا شكّ أنَّ المبادلة قبل وجود الميزان والكيل لم تكن جزافاً محضاً، ولم يكن هناك من يعطي أمواله على أساس ذلك، وإنّما كان هناك تقديرٌ مّا. أمّا في المعدودات فكانوا بحسب طبعها يعدّونها. وأمّا الأرض فكانت تُقاس بالشبر أو الذراع ونحوه. أمّا الحنطة والشعير ونحوه فهل كانوا يبيعونه بالمشاهدة، أو كانوا يقيسونه بالكفّ، كما هو الموجود في بعض القرى؟ وربما كانوا يعيّنون الصبرة بالشبر. هذا كلّه مجهولٌ لنا، وإنّما المعلوم هو أنَّ الميزان متأخّرٌ عن هذه الاعتبارات. كما أنَّ الكيل بالكفّ سابقٌ على الكيل بالآنية. ثُمَّ أصبحوا يصنعون المكاييل من حياكة السعف أو جريد النخل ونحوه، ثُمَّ وجد الميزان بعد ذلك، وكانوا يتبادلون، فكلّما كان الشيء أهون في نظره، أعطى منه أكثر.

المراد من البيع مجازفةً

فيقع الكلام أنّهم يومئذٍ كيف كانوا يخرجون عن الجزاف؟ لم يكن ذلك بالكيل المعروف، بل بالكيل البسيط الذي كان عندهم، والكيل المتعارف يخرج به الشيء عن الجزاف. كما أنّهم كانوا يختارون صخرةً للوزن، ويتبانون

عليها، ويخرج الحال بذلك عن الجزاف، وإنّما يقع الجزاف في ما لم يوزن بتلك الصخرة.

وإذا قوّمت طائفةٌ من البشر الماليّة بهذا الكيل - في محيطٍ فيه نقودٌ - بالنقود، فإذا ذهب أحد أفرادهم إلى مكانٍ آخر يجهل مقدار الكيل فيه، وطبّق العنوان القائل بأنّه لا يدرى كم الدينار من الدرهم، فإنّه لا يدري نسبة هذا الكيل أو الوزن إلى كيل بلده ووزنه، فيكون البيع مجهولاً. وإذا كان الميزان عدم الجزاف، فهذا ليس جزافاً؛ لأنّ الكيل معلومٌ في هذا البلد ومتعارفٌ فيه. ولا يلزم أن نعرف نسبة هذا الكيل إلى الكيلو - مثلاً - وإرجاعه إلى أجزائه؛ فإنّه أمرٌ لا يعرفه إلّا الخواصّ. إذن فهناك فرقٌ بين الجهل وبين الجزاف، فإذا كان الأمر دائراً مدار الجزاف، فلا مانع من الكيل بالنسبة إلى الشخص الغريب. وإنّما قال في الرواية بكيل مصر؛ باعتبار أنّه موجبٌ للخروج عن الجزاف.

فالغرر بمعنى الجهل، غير الجزاف. نعم، يمكن تقييدها به.

الكلام حول أصالة الوزن

ثُمَّ إنَّ الشيخ الأعظم‌ قدس سره[1] ادّعى أنَّ الوزن أصلٌ، ومراده من الأصالة والتبعيّة: أنَّ الأشياء كانت موزونةً، ثُمَّ صارت مكيلةً للتيسير والتسهيل. فالكيل وزنٌ بنحو أسهل. هذا ما قرّره الشيخ‌ قدس سره وأيّده بتأييداتٍ غير صحيحةٍ، منها: أنَّ أكيال البلاد المختلفة لا تنسب إلى مكيالٍ عامٍّ معيّنٍ، فيعلم

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٢٣-٢٢٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: التقدير بغير ما يُتعارف التقدير به.

أنَّ الأصل هـو الـوزن[1]. مـع أنَّ الـشيخ ينبغـي أن يلتفـت إلى أنَّ الأوزان في البلدان مختلفـةٌ، ولا تنـسب إلى وزنٍ واحـدٍ. فـإن أُريـد بالأصـالة الأقدميّـة، فالكيل أقدم، وإن أُريد بها الأضبطيّة، فالكيل أضبط.

إلَّا أنَّ الكلام: أنَّه في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله كيف كان الكيـل والـوزن؟ هـل كانا أصيلين لا يرجع أحدهما إلى الآخر، أو كـان أحـدهما يرجـع إلى الآخـر؟ لا يمكن لنا أن نعرف ذلك. إلَّا أنّنا حيث نرجع إلى الروايـات، نجـد الأكثـر فيهـا التعرّض إلى الكيل. ولا يبعد أنَّه في صدر الإسـلام كـانوا عـلى الوضـع البـدائي السابق يبيعون بالكيل. وليس البيع بالكيل بيعاً بالمشاهدة، كـما يقـول الـشيخ[2]، وإلَّا كان الموزون بيعاً بالمشاهدة أيضاً؛ لأنَّ أغلب الناس لا يعرفون هـذا الـوزن إلَّا بالمشاهدة، غاية الأمر أنَّه مضبوطٌ، فلا يكون بيعاً بالمشاهدة، بل بمقياس.

فما يُقال: من أنَّ الوزن أصـلٌ والكيـل يرجـع إليـه وإشـارة إليـه، غـير صحيحٍ. فإن لم يكن الوزن راجعاً إلى الكيل، فلا أقلّ من التساوي.

والذي ينبغي البحث فيه: أنَّ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[3] و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4] كم طرأ عليهما من القيود؟ إذ لو لم ترد أدلّة الغرر، لقلنا بجواز البيع بالمشاهدة والجهالة؛ فإنَّها بيوعٌ في نظر العقلاء وإن قالوا بلزوم الكيل أو الـوزن، إلَّا أنَّهـا غير دخيلةٍ في ماهيّة البيع. وإنَّما تخرج عن ذلك بأدلّة التقييد؛ نحو قوله: (نهـى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر). فهل يريد أن يقول: يجب أن لا يكون مجهـولاً مـن

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

جميع الجهات ويكون معروفاً من حيث الكيل والوزن وعدد حبّات الحنطة، وإلّا كان غرراً؟ وهل يريد أن يقول: (بيعوا بالوزن) وأمّا الكيل فالبيع به موجبٌ للغرر وإن كان رائجاً في زمانه ﷺ؟

والجواب: أنَّ ذلك لا دليل عليه، بل غاية ما يُفهم منه - بناءً على أنَّ معنى الغرر الجهالة- أنَّ ما يكون من قبيل بيع السمك في الآجام، واللبن في الضرع فهو باطلٌ. وأمّا إذا علم بكونه مطابقاً لمقياسٍ عقلائيّ، يخرج عن كونه من الغرر، فإذا بعناه بالوزن، لا يجب أن نعلم كيله، وإذا بعناه بالكيل، لا يجب أن نعلم وزنه. والاختلاف بين الكيل والوزن وإن كان ملحوظاً، إلّا أنَّ العقلاء لا يعتنون به، وقد سار الشرع على مسارهم. فهل البيع بالكيل بيعٌ غرري كما مرّ عن الشيخ آنفاً؟

والجواب بالنفي؛ فإنَّ الغرر ما لا مقياس له أصلاً، وقد قيس هذا بالكيل على الفرض. وإنّما تعرّض الحديث إلى وجوب وزن الموزون وكيل المكيل وعدّ المعدود، وكذلك صحيحة الحلبي، فإنَّ قوله عليه السلام: لا يصحّ مجازفةً. هل يريد به: أنّه يجب أن يكون معلوماً بجميع المقاييس؟ أو أنّه في مقابل القياس بأيّ مقياسٍ كان؟! وإنّما يحتاج إلى أحد المقاييس.

وكون الكيل والوزن مقياسين مستقلّين أو يرجع أحدهما إلى الآخر ممّا لا يستفاد من هذه الرواية، كما لا يُستفاد منها تعين الوزن؛ لعدم رجوع أحدهما إلى الآخر، بل كلٌّ منهما مقياسٌ مستقلٌّ؛ فإنَّ الكيل كان رائجاً في البلاد العربيّة في صدر الإسلام، كما يظهر من الروايات.

هل يجوز بيع المكيل بالوزن وبالعكس؟

ثُمَّ إنَّه ورد في صحيحة الحلبي المتقدّمة الإشارة إلى بعض الأحمال، فقال عليه السلام: (لا يصلح إلَّا بالكيل)، وفي نسخة «الفقيه»: «لا يصحّ»، ثُمَّ قال: «ما سمّيت به كيلاً»، يصحّ مجازفةً. فهل يريد أن يقول بأنَّ الطعام المكيل لا يُباع إلَّا بالكيل؟ أو يريد أن يقول: إنَّ ما كلته في مورد الكلام، لا يجوز بيعه مجازفةً؟ وكذلك الذيل - أعني: قوله عليه السلام: «ما سمّيت فيه كيلاً، لا يصلح مجازفةً» لا يعيّن القياس بالكيل. ولعلّه لذلك عبّر بأنَّه لا يحتاج في قياسه إلى الكيل، بل يكفي عدم المجازفة.

ثُمَّ لابدَّ من الكلام فيما ذكره الشيخ من أنَّنا لو فرضنا الكيل والوزن أصيلين، فما تعارف فيه أحدهما، هل يجوز بيعه بالمقياس الآخر، أو هناك تفصيلٌ بينهما؛ بأن يُقال: بأنَّ المكيل لا بأس أن يوزن، والموزون لا يُكال، كما اختاره الشيخ قدس سره[1].

لابدَّ لنا أن نرى أنَّه إذا كان مكيلاً، وبعناه بالوزن، فهل يكون مجازفةً وغرراً ليكون باطلاً أو لا؟ ولو احتملنا عدم كونه مجازفةً واحتملنا على الأقلّ أنَّ المجازفة بمعنى عدم المقياس أساساً، والمفروض أنَّني قسته بكيلٍ متعارفٍ، وإن كان موزوناً، فلا نقبل أن يكون غرراً وجزافاً ما دام يقيس بمقياسٍ معروفٍ، ولا يجب معرفة نسبة إحدى المقياسين إلى الآخر، فإذا شككنا في ذلك، كان من قبيل الشكّ في مفهوم المخصّص، نتمسّك فيه بالإطلاق بالنسبة إلى المقدار الزائد.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٢٢-٢٢٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: التقدير بغير ما يُتعارف التقدير به.

هل المناط في الكيل والوزن العصور المتقدّمة؟

ولعلّه يشكل أن نعرف بنحو الاطمئنان أنّ النظام في باب الأجناس هو الوزن، وأنَّ الكيل كان طريقاً إليه، أو أنَّ الكيل والوزن مقياسان مستقلّان يباع الطعام بكلٍّ منهما. وغاية ما نعرف أنَّ الكيل أقدم من حيث الزمان من الميزان.

ولكن في زمان النبيّ ﷺ كيف كان؟ هناك جملةٌ من الروايات[1] ذكرت اسم الكيل، وبعضها عطفت الكيل على الوزن بأو أو بالواو، فيعلم أنّهما مقياسان متعارفان. وفي القرآن الكريم قال تعالى: ﴿وَلاَ تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ﴾[2]. والنهي في الآية متوجّهٌ إلى الملل السابقة وإلى هذه الملّة. فيستفاد من ذلك أنَّ الكيل والوزن على نحوٍ واحدٍ؛ وأنَّ حال الكيل حال الميزان.

وقد يُلاحظ في باب الزكاة ما يُستفاد منه أنّه كان هناك مكيلاتٌ موزونةٌ، فالوسق كان حملاً، ولم يكن كيلاً معيّناً. إلّا أنّهم قالوا: إنّه ستّون صاعاً، والصاع مكيالٌ يساوي أربعة أمدادٍ.

إذن فالمكاييل كانت معيّنة بالأوزان. وعلى أيّ حالٍ فالمطلب يحتاج إلى التتبّع أكثر من ذلك، في كتب التواريخ وغيرها. ولا تنافي بين الأمرين، وهو أن يكون الكيل دالاً على الوزن أحياناً، ويُستعمل استعمالاً مستقلاً تارةً أُخرى. ونحن نتكلّم هنا على التقديرين.

---

(١) راجع على سبيل المثال الأحاديث الواردة في الباب السادس من أبواب الربا من كتاب التجارة في وسائل الشيعة ١٨: ١٣٢، وغيرها.

(٢) سورة هود، الآية: ٨٤.

فإن كان كلاهما مستقلاً، لم يحصل الجزاف بأيٍّ منهما. وليس معنى هذا أنَّ الكيلة المقترحة يصحّ القياس بها أيضاً، كما أنَّه ليس معنى هذا إمكان استعمال الكيل فيما ليس مقياساً له؛ فإنَّ هناك أنحاءً من البيع لا يصلح فيها الكيل ولا الوزن ولا العدّ، كما في الأحجار الكريمة التي تحتاج إلى المشاهدة، وبدونها يكون البيع جزافاً. ومن ذلك ظروف الذهب والفضّة والزجاج؛ فإنَّها لا تصحّ بالكيل ولا الوزن ولا المشاهدة، وإنَّما تُباع بالعدد. بل نقول بأنَّه يصلح كلٌّ من الكيل والوزن، فيما يصلح لهما من الطعام بحسب المتعارف، بحيث يُباع بهذا وبذاك، وإن كان بأحدهما أكثر حتّى سمّي مكيلاً أو سمّي موزوناً. فكان كلا الأمرين مقياساً له، وذلك في البلدان التي لم تلغِ الكيل. أمّا في البلدان المتقدّمة والأزمنة المتأخّرة فقد أُلغي الكيل وأُعرض عنه.

وكذلك الحال في المعدود، كما في الجوز والبيض، فإذا لم يكن الكيل أو الوزن مقياساً له، كان بيعه به جزافاً وإن كان الوزن أساساً أضبط من العدد. فما لم يكن مقياساً له لا يصحّ استعماله فيه، وإنَّما يصحّ فيما كان مقياساً وآلةً له.

وفي صحيحة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام أنَّه سُئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه، فيكال بمكيالٍ، ثُمَّ يعدّ ما فيه، ثُمَّ يُكال ما بقي على حساب ذلك العدد. قال: «لا بأس به»[1].

ومنه يتّضح: أنَّ مقياس الكيل كان العدد، لا أنَّ المراد أنَّه يُباع بالكيل،

---

(١) الكافي ٥: ١٩٣، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ٣، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٣، باب البيوع، الحديث ٣٨٢٨، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٧، الحديث ١.

بل يجعل الكيل طريقاً إلى العدد. فقال: «لا بأس به»؛ فإنّه قد يحصل اختلافٌ في الكمّيّة، لكن بمقدارٍ يُتسامح به في السوق. ومن هنا لو باع شيئاً راجحاً، لكان بالدقّة مجهولاً؛ لجهالة الزيادة، إلّا أنّه لا يكون غرراً؛ لأنّه ممّا يُتسامح به عرفاً، وهو ممّا تبانى عليه السوق. فما حكاه الشيخ قدس سره[1] من أنّه كيلٌ عند الاضطرار غير وجيهٍ، بل هو طريقٌ متعارفٌ إلى معرفة العدد. وأمّا لو كيل بالكيل ابتداءً أو بالوزن، لكان جزافاً؛ فإنّها ليسا مقياساً له أصلاً. نعم، اعتباره أمارةً عليه، مطلبٌ عقلائيّ، وإذا كان المقياس عقلائيّاً، لا يكون البيع جزافاً. ومع الشكّ يكون الإطلاق محكماً.

في حقيقة مقياس الدرهم والدينار

ثُمَّ هل الدراهم والدنانير معدودةٌ أو موزونةٌ؟ إن كانت معدودةً، لا يتأتّى فيها الربا المعاملي، مع أنّه واردٌ فيها. وإذا كانت موزونةً، فلابدَّ من وزنها، مع أنّه لا أحد - سوى الخاصّة- قادرٌ على الاطّلاع على وزنها أو معرفة حقيقتها.

والظاهر: أنَّ الدينار الذهبي والدرهم الفضّي فيهما جهتان:

الأُولى: المادّة، وهي الذهب والفضّة.

والثانية: السكّة المعيّنة.

وقيمة السكّة غير قيمة المادّة وقد تزيد عليها إلى حدٍّ مّا. والدرهم والدينار باعتبار السكّة من المعدودات، وليس في السوق نظرٌ إلى وزنه، وإنّما

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٢٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: التقدير بغير ما يُتعارف التقدير به.

ينظر إلى أنّه كم يعطى من (الجنس) في مقابله. بل قد تكون المادّة ملغاةً بالمرّة، كما في الدينار الورقي؛ فإنَّه سكّةٌ محضةٌ، إذا أعطته الدول اعتباراً، وكان الذهب غطاءً له، لا أنَّ البيع بالدينار بيعٌ بغطائه من الذهب أو الفضّة، ولا يخطر ذلك في ذهن المتبايعين، وإنَّما أصبح الدينار الورقي (نقداً) باعتبار سكّته.

ولذا لو أسقطت الدولة سكّة المعاملة عن الدرهم الفضّي والدينار الذهبي، يبقى على قيمته الواقعيّة، بخلاف الورق؛ فإنَّه لا قيمة لمادّته. نعم، إذا علم نقصان وزن الدينار الذهبي المسكوك عن وزنه المقرّر، كان معيباً، وللمشتري خيار العيب. ولكن ليس معنى ذلك وقوع المعاملة عليه موزوناً. ولذا لو بعنا الليرة المسكوكة بالوزن أو الكيل، كان غرراً ومجازفةً؛ لكونه مجهول العدد. نعم، إذا أُلغيت سكّتها، أصبحت موزونة. فالدرهم والدينار فيه جهة مادّته، وهي التي يقع فيها الربا، وفي الجهة الأُخرى - وهي السكّة- معدودٌ، فلا يكون جزافاً إذا بيع بدون وزنٍ.

هل المناط في الكيل والوزن عصر النبيّ صلى الله عليه وآله؟

وممّا وقع محلاً للبحث: أنّه هل المناط في الكيل والوزن هو ما كان في عصر الشارع؟ فما كان في عصر الشارع مكيلاً، فهو يبقى مكيلاً إلى يوم القيامة، ولا يندفع الجزاف عنه إلَّا بالكيل، فيشمله أحكام المكيل من حرمة الربا فيه وإن أصبح معدوداً بعد ذلك. وكذا لو كان موزوناً في عصر الشارع، وبالعكس لو كان معدوداً في عصر الشارع ، وأصبح مكيلاً أو موزوناً، فإنَّه لا بأس ببيعه متفاضلاً، حتّى لو بعته بالكيل أو الوزن، مع أنَّه يجب بيعه بالعدد، ولا يرتفع عنه الغرر إلَّا بذلك.

وليس المقصود من عبارة شيخ الطائفة في «المبسوط»[١] - من أنَّ المدار هو كيل المدينة بلا خلافٍ- أنَّه لا حقّ لنا في تغييره. فلو كان كيل النبيّ ﷺ عشرة أصوعٍ، فلا حقّ لنا بجعله خمسة. بل المراد أنَّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في زمن النبيّ ﷺ، بقي مشمولاً لأحكام المكيل والموزون إلى الأبد، وما كان معدوداً شمله أحكام المعدود إلى يوم القيامة. هذا ما نُسب إلى المشهور[٢].

فيقع البحث حينئذٍ عن أنَّ العناوين الواردة في الروايات من قبيل: (الطعام لا يصلح إلَّا بالكيل أو الوزن). ومن قبيل: (لا يكون الربا إلَّا فيما يُكال أو يُوزن)، هل يمكن أن يستفاد منها أنَّ الطعام الذي كان مكيلاً في زمان النبيّ ﷺ لابدَّ أن يكون الآن مكيلاً؟ فإذا جهلنا ذلك، فالمقياس هو المقياس العامّ بين البلاد، وإن اختلفت البلاد، فالمقياس هو مقياس البلد. وهل يكفي استظهار ذلك من مجموع الروايات؟

ثُمَّ هل هناك إجماعٌ في المقام أو لا؟

بسط الكلام وتحقيق المرام حول عنوان الوزن والكيل

أي: ما قيل في باب الربا من أنَّ المكيل والموزون لا يجوز التفاضل فيه، وما يُقال هنا من أنَّ المكيل يجب بيعه كيلاً والموزون يجب بيعه وزناً، هل المراد به الأجناس المكيلة والموزونة في عصر النبيّ ﷺ، أو في عصره ومصره معاً،

---

(١) أُنظر: المبسوط ٢: ٩٠، كتاب البيوع، فصل في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ.

(٢) أُنظر: شرائع الإسلام ٢: ٣٩، كتاب التجارة، الفصل السابع: في الربا والقرض، وإرشاد الأذهان ١: ٣٧٩، كتاب المتاجر، المطلب الثالث: في الربا، والحدائق الناضرة ١٨: ٤٧١، كتاب التجارة، أحكام العقود والمعاملات، الفصل الأوّل، المقام الثالث: المسألة السابعة.

أو في مصره فقط؟ أو المراد مجرّد صدق العنوان بلا قيدٍ في المكان أو الزمان؟ أو هناك تفصيلٌ بين الربا وبين المقام؟ جهاتٌ وأبحاثٌ مفصّلةٌ في المقام.

والكلام هنا - يقع بعد البناء على أنَّ مسألة الغرر مستقلّةٌ- عن مسألة وجوب بيع المكيل كيلاً والموزون وزناً، وليس ذلك مصداقاً للغرر؛ فإنّه قد يوجد الغرر بغير المكيل والموزون كما في بيع السمك في الآجام. وقد تتخلّف القاعدة الأُخرى بدون حدوث الغرر، كما لو بيع مقداران متساويان في الكمّيّة والقيمة، لكنّهما كانا مجهولي الكيل أو الوزن. وأمّا إذا كان هذا مصداقاً للغرر، فلا يبقى موضوعٌ في هذه المسألة للحكم.

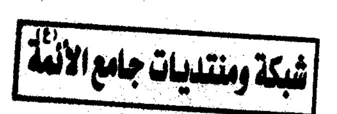
كما يقع الكلام في ما نُسب إلى المشهور من أنَّ ما كان مكيلاً وموزوناً في زمان الشرع وعُلم ذلك، كان المقياس هو ذلك، وإذا لم يُعلم، فالوزن الذي اتّفقت عليه البلاد هو المقياس، وإن اختلفت البلاد، فيكيل ويزن بمقياس البلد.

ولا يُعقل أن يبيّن ذلك بعبارةٍ واحدةٍ، بل يُقال: إنَّ ما كان مكيلاً أو موزوناً، فإنّه لا يجوز بيعه بدون كيلٍ أو وزنٍ، أو لا يجوز بيعه متفاضلاً؛ فإنَّ المتكلّم إمّا أن يريد كونه مكيلاً وموزوناً في زمان الكلام، فيكون هذا هو المقصود، أو يريد ما ينطبق عليه هذا العنوان، فهو مقصودٌ، أو يريد ما اتّفقت عليه البلاد، فهو المقصود. ولا يمكن استظهار كلّ هذه الأُمور من الروايات، إلَّا إذا وردت في روايةٍ خاصّةٍ بهذا النحو، وهي غير ثابتةٍ. وعليه فهذا المطلب لا يُعقل استظهاره من الروايات، لا أنّه في غاية الإشكال، كما يقول الشيخ قدس سره[1].

أمّا لو أردنا أن نفهم من الروايات ما يذهب إليه المشهور من أنَّ ما كان

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٣١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: التقدير بغير ما يُتعارف التقدير به.



مكيلاً وموزوناً في عصر النبيّ ﷺ يبقى مشمولاً لنفس الحكم إلى الأبد، ونقول: إنَّ قوله: (ما يُكال أو يُوزن لا يجوز التفاضل فيه أو لا يُباع إلَّا بكيلٍ أو وزنٍ)، ليس قضيةً حقيقيّةً بالمعنى المصطلح عليه، بل شبيهةٌ بها. والقضيّة الحقيقيّة ليست بمعنى: أنَّها واردةٌ على الموضوع المقدّر الوجود، وإن وقع ذلك في لسان بعض أهل الفنّ. وإنَّما الحكم فيها واردٌ على الطبيعة أو على العنوان الإجمالي الكلّي (ككلّ). فمتى تحقّق الفرد، انطبق عليه الحكم، لا أنَّنا نقدّر أفراداً ليشملهم الحكم، وليست الحقيقيّة قضيّةً شرطيّةً، بل هي بتّيّةٌ.

فما ورد من القضايا في المقام: إمّا ورد على نعت القضايا الحقيقيّة أو على نحو القضايا الخارجيّة. وتقدّم: أنَّ القضيّة الخارجيّة لم يرد فيها الحكم على الفرد، وإلَّا كانت شخصيّةً، بل ورد فيها الحكم على العنوان أيضاً. غاية الأمر: أنَّ الطبيعة فيه قد قيّدت بقيودٍ لا تنطبق إلَّا على الخارج. ولذا كان تقسيم القضايا إلى حقيقيّةٍ وخارجيّةٍ تقسيماً للقضايا الكلّيّة لا الشخصيّة.

فما يُكال أو يُوزن: إمّا أن يكون مأخوذاً بنحو القضيّة الحقيقيّة أو بنحو القضيّة الخارجيّة. وعلى كلا التقديرين: إما أن يكون ما هو الموضوع هو ما يُكال أو يُوزن حقيقةً، وإمّا أن يُؤخذ هذا العنوان مشيراً إلى ما في الخارج. فهاهنا أربعة فروض:

الأوّل: أن يُؤخذ عنوان المكيل بنفسه موضوعاً للحكم الكلّيّ.

الثاني: أن يُؤخذ عنوان المكيل بما هو مشيرٌ إلى الخارج، أي: بما هو مكيلٌ وموزونٌ في الخارج وإن جمعهما في التعبير. والمراد به الإشارة إلى الماهيّات الموزونة، فكأنَّه قال: (الحنطة والشعير).

الثالث: أن يُؤخذ عنوان المكيل بنحو القضيّة الخارجيّة، ويكون العنوان هو المكيل بنفسه، كما لو قال: (المكيل في المدينة) أو (في هذا العصر).

الرابع: أن يُؤخذ هذا العنوان- المكيل- مشيراً إلى الماهيّات الموزونة أيضاً، فكأنّه قال: (حنطة المدينة وشعيرها).

وهذه الفروض الأربعة تختلف في لوازمها؛ إذ على الفرض الأوّل يكون الموضوع هو عنوان المكيل والموزون، بلا دخلٍ للزمان والمكان فيه أصلاً، ويكون مشمولاً للحكم في أيّ زمانٍ تحقّق. وعلى الفرض الثاني يكون عنوان المكيل إشارةً إلى الطبائع التي هي مكيلةٌ أو موزونةٌ، ولا يكون للزمان والمكان دخلٌ فيه، ولا يختصّ بعصر النبيّ صلى الله عليه وآله. فكأنّه قال: (الحنطة والشعير لا يجوز التفاضل بينهما). وعلى الفرض الثالث يكون الموضوع هو مكيل المدينة وموزونها. وأمّا ما سوى ذلك ممّا هو مكيلٌ وموزونٌ فلا يجب فيها القياس، ولا يحرم فيها التفاضل.

وأمّا على الفرض الرابع فهو الذي يتمّ عليه مدّعى المشهور، فتكون الإشارة إلى الطبائع التي كانت موزونةً في المدينة، وتكون هي المشمولة للحكم في أيّ زمانٍ وُجدت، ولكن لا يسري منها إلى غيرها. فهذه قضيّةٌ حقيقيّةٌ، لكن في الأشياء الخاصّة. فإذا كان الأمر كذلك، ودلّ عليه الدليل فهو، وإن لم نستطع أن نفهم ذلك، فلابدَّ أن نتعبّد بمقدار الأدلّة.

فلابدَّ أن نقرأ الروايات؛ لنرى أنَّ التفصيل الذي أفاده الآخوند قدس سره[1]

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٢٦-١٢٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: في تقدير المبيع بالمتعارف من الكيل أو الوزن.

بين باب الربا وباب تقدير المكيل والموزون هل يتمّ أو لا؟

وليُعلم: أنّه إنّما يتمّ مدّعى المشهور إذا أُخذ عنوان المكيل والموزون بنحو الإشارة إلى الخارج، أي: إلى العناوين الخارجيّة الموجودة في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله بنحو القضيّة الخارجيّة - لا إلى الموجودات الخارجيّة الموجودة يومئذٍ- وتُؤخذ العناوين المشار إليها بنحو القضيّة الحقيقيّة. وأمّا إذا كانت الإشارة إلى مطلق ما يُكال أو يُوزن أو كانت الإشارة إلى ذوات الخارج، فلا يُستفاد منها مدّعى المشهور.

والتحقيق: أنّه لا دليل على الملازمة بين الربا وبين المكيل والموزون، فيمكن أن نستفيد من روايات الربا أنّها بنحو الإشارة، ومن روايات الباب الموضوعيّة.

نعم، اختار الآخوند الخراساني قدس سره[1]: أنّ المكيل والموزون إذا كان له موضوعيّةٌ بعنوانه، فلابدّ أن يكون غير خاصٍّ بمكانٍ وزمانٍ. وإذا كان له كاشفيّةٌ عن الخارج، فلابدّ أن يُراد به المكيل والموزون في زمن الشرع، فمقتضى إطلاق الأدلّة أن يكون المراد هو مكان وزمان النبيّ صلى الله عليه وآله؛ لأنّه هو المتعيّن دون غيره.

وأضاف قدس سره[2]: أنّه في الروايات الواردة في باب الربا لابدَّ وأن يكون العنوان مشيراً، ولا يبعد أن يكون في هذا الباب بنحو الموضوعيّة.

ويمكن المناقشة في عبارته؛ بأن يدّعى أنّه في روايات الباب بنحو الموضوعيّة، ولكن يقول مع ذلك بأنّه لابدَّ وأن يرتفع الغرر بالكيل والوزن. مع أنّه لو كان كذلك، كان المكيل طريقاً إلى رفع الغرر، ولو كان موضوعاً

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

تامّاً، لما احتاج في رجوعه إلى الغرر. وتقدّم: أنّه لابدّ من البحث عنه مع غضّ النظر عن الغرر.

فقه الروايات الواردة في المقام

فلابدّ أن نقرأ الروايات؛ لنرى أنّه هل هناك شواهد على كلامه، ليثبت التفصيل الذي قرّره، أو أنّ الروايات من سنخٍ واحدٍ؟

فمنها: صحيحة الحلبي المتقدّمة التي ورد فيها: «**وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا يصلح مجازفةً**»[1]. وظاهرها دخالة الكيل بعنوانه، لا أنّه مشيرٌ إلى الأجناس في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله، ولا كونه مشيراً إلى عنوان الغرر. ولا شاهد لنا على أنّ الكيل والميزان لرفع الغرر؛ إذ لا شاهد على رفع اليد عن الظهور بدخالة العنوان.

والمهمّ هو الروايات التي يعتقد الآخوند قدس سره دلالتها على الإشارة، وكأنّه أراد أن يقرّب دعوى المشهور، ولم يرَ ملازمةً بين البابين، وإلّا لو كان النظر إلى الروايات، لرآها أقوى دلالةً من تلك الروايات.

ومنها: رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**لا يكون الربا إلّا فيما يُكال أو يُوزن**»[2]. وظاهرها دخالة العنوان في موضوع الحكم.

ومنها: موثّقة منصور؛ قال: سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) الكافي ٥: ١٤٦، كتاب المعيشة، باب الربا، الحديث ١٠، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٥، باب الربا، الحديث ٣٩٩٦، تهذيب الأحكام ٧: ١٧، كتاب التجارات، الباب ١، الحديث ٧٤، ووسائل الشيعة ١٨: ١٣٣، كتاب التجارة، أبواب الربا، الباب ٦، الحديث ١.

بالبيضتين؟ قال: «**لا بأس ما لم يكن كيلاً**»[١].

وفيها احتمالان:

الأوّل: أنّه ما دامت هذه الأشياء غير مكيلةٍ ولا موزونةٍ، فلا بأس. وأمّا إذا أصبحت الشاة أو البيض موزوناً في مجتمعٍ، فلا يجوز، فيصير له قوّة دلالةٍ في الموضوعيّة، ولا يكون إشارةً إلى الموضوع الخارجي. ومعه فالرواية تكون كالنصّ على خلاف مراد الآخوند قدس سره.

الثاني: أن يكون المراد أنَّ هذه الأشياء ليست مكيلةً ولا موزونةً، وإنّما المكيل والموزون كذلك، فيكون ظاهره الموضوعيّة.

ومنها: موثّقة منصور بن حازم قال: سألته عن الشاة بالشاتين، والبيضة بالبيضتين. قال: «**لا بأس ما لم يكن فيه كيلٌ ولا وزنٌ**»[٢].

وهي نصٌّ في المطلب؛ فإنّه عليه السلام أشار إلى الأفراد الخارجيّة أوّلاً، ثُمَّ ذكر قاعدةً كلّيّة. والقول بكونه إشارةً إلى كيل المدينة كالقول بأنَّ قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٣] راجعٌ إلى عقود المدينة؛ فإنَّ الإشارة تحتاج إلى قرائن قويّةٍ لاستفادتها. وكيف يكون مختصّاً بكيل المدينة، مع أنَّ الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام؟

نعم، لو أُريد الاستدلال على قول المشهور، فلابدَّ من التمسّك بالروايات

---

(١) الكافي ٥: ١٩١، كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك، الحديث ٨، ووسائل الشيعة ١٨: ١٣٤، كتاب التجارة، أبواب الربا، الباب ٦، الحديث ٥.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١١٨، كتاب التجارات، الباب ٨، الحديث ١١٩، والاستبصار ٣: ١٠٠، كتاب البيوع، الباب ٦٦، الحديث ٤.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

التي ذكرت الأفراد، كبيع الذهب بالذهب أو الفضّة بالفضّة مثلاً بمثلٍ، مع أنّه هنا ذكر الأفراد ثُمَّ أعطى القاعدة العامّة. إذن فلا إشكال أنَّ القضايا حقيقيّةٌ، وأنَّ المكيل والموزون هو الموضوع، وأنّه لا يختصّ بزمانٍ ولا مكانٍ.

نعم، إذا كان المقصود هو أخذ عنوان المكيل والموزون بنحو الإشارة، فإنَّه يتمّ كلام المشهور، فيما إذا كان المراد هو مكيل المدينة. ولذلك احتمالان:

الأوّل: أن يكون المراد البلد الذي فيه النبيّ صلى الله عليه وآله أي: المدينة، أو كان المراد المكان الذي كان فيه أوّلاً، وهو مكّة، أو كان المراد مجموع المنطقة التي تشملها (الحجاز).

الثاني: أن يكون المراد ما كان مكيلاً أو موزوناً في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله.

وقد نقل الإجماع في قضيّتين:

إحداهما: أنَّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله ففيه الربا.

وثانيتهما: أنَّ كلّ ما لا يكون مكيلاً ولا موزوناً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله فليس فيه الربا.

فإن كان المكيل معيّناً بمكّة أو بالمدينة أو بالحجاز، وكانت مشتركةً في المقياس، ففي الإمكان حمل الروايات عليه وانعقاد الإجماع أيضاً عليه. وأمّا إذا كانت المناطق مختلفةً، أو كان المراد عصر النبيّ صلى الله عليه وآله، فالأماكن مختلفةٌ جزماً، ولا نستطيع أن نقول: إنَّ كلّ قارّات الأرض مشتركةٌ بكيلٍ أو وزنٍ مّا، بل المقدار المشترك في غاية الندرة. ولعلّ سكّان أفريقيا كانوا يبيعون الحنطة بالمشاهدة. وكذلك لو كان بين المدينة ومكّة أو بلدان الحجاز اختلافٌ؛ فإنَّ الإجماع على هاتين القضيّتين يبقى بلا أثرٍ؛ لعدم إحراز كون شيء مكيلاً أو

موزوناً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله أو مكانه. والروايات لو كانت إشارةً إلى الخارج، فلا أثر لها أيضاً.

وما يُلاحظ في بعض الكلمات - على ما في «مفتاح الكرامة»[1] - أنَّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله ففيه الربا وبالعكس.

وصرّح السيّد في «العروة»[2] بأنَّ ظاهر كلمات القوم هو ذلك، وقد ادُّعي عليه الإجماع. ولا نستطيع أن نحرز هذا الإجماع مع اختلاف البلدان.

وفي «المبسوط»[3] أفاد: أنَّ [المناط] ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله . وأضاف: أنَّ المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكّة. فهل المراد انحصار الأمر في ذلك؟ والجواب بالنفي، وإنَّما المراد أنَّ ما يُكال ثُمَّ يصبح معدوداً، فيشمله حكم المكيل. مضافاً إلى أنَّه لا إجماع على ما ذكره، بحيث يكون قائماً على التفصيل في المكيل والموزون بين مكّة والمدينة.

ونحن نتكلّم عن الفرضين، أعني: قيام الإجماع على كلا المطلبين، أو وجود الإجماع على المطلب الأوّل.

فإذا كان الإجماع على العنوان، فهل نقول: إنَّه لا بأس بالتمسّك بالعموم وإن كانت الشبهة مصداقيّةً؛ لأنَّ دليل المخصّص لبّيّ، كما يُقال في علم الأُصول؟ فإنَّنا إذا شككنا، فإنَّه يكون شبهةً مصداقيّةً لما يُكال ويُوزن وشبهةً مصداقيّةً لغير ما يُكال ويُوزن. وبعد أن خرج ما يُكال وما يُوزن عن

---

(١) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٥٠، كتاب المتاجر، المقصد الرابع، المطلب الأوّل، الشرط الثاني.

(٢) أُنظر: تكملة العروة الوثقى ١: ٣٢، كتاب الربا، مسألة ٣٥.

(٣) أُنظر: المبسوط ٢: ٩٠، كتاب البيوع، فصل: في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ.

العمومات، ليس عندنا أصالة الصحّة، وإنّما عندنا أصالة بقاء الملك على مالكه السابق. ومعه فلا يمكن التمسّك بالعمومات عند الشكّ في أنّه مكيلٌ في عصر النبيّ ﷺ أو لم يكن كذلك حتّى لو كان الدليل لبّيّاً. وما قيل في اللبّيّات من لزوم الأخذ بالقدر المتيقّن والباقي مشمولٌ للعامّ، في غير محلّه، خصوصاً في العقليّات؛ فإنَّ العقل لا يخرج المصاديق، بل يخرج العنوان. فكما لو استُثني العنوان في دليلٍ، لا يمكن التمسّك بالعموم، فكذلك لو خرج العنوان بمناطٍ عقليّ، فتكون موارد الشكّ إلى ما شاء الله. وليس عندنا إجماعٌ أو أخبارٌ أو دليلٌ على اتّفاق أهل الأرض جميعاً على كيلٍ أو وزنٍ، وإنّما يحتاج ذلك إلى علم الغيب في إثباته.

حول حكم الشكّ في المكيليّة والموزونيّة

وعلى فرض اعتبار الإجماع أو الشهرة المدّعاة، فماذا نصنع في موارد الشكّ. مع أنَّ نسبة الإجماعات والروايات إلى العمومات كـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] ونحوها متغايرةٌ.

أمّا عمومات التنفيذ فلا إشكال أنّها حقيقيّةٌ، وأنَّ الحكم واردٌ فيها على العناوين، وإنّما الإشكال في الروايات والإجماع الوارد عليه. فإذا لم يدلّ دليلٌ على التخصيص، فلابدَّ من الأخذ بها.

وإذا كانت الأخبار والإجماع واردين على عنوان المكيل والموزون إمّا بنحو القضيّة الحقيقيّة أو القضيّة الخارجيّة - بمعنى: أنَّ ما كان مكيلاً فكذا، وما ليس بمكيل فكذا- أفادت تخصيص عمومات الآيات بالمكيل والموزون.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

وإذا كان الحكم في الأخبار على ما كان مكيلاً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله والإجماع كذلك، ولم يكن إشارةً إلى الخارج، فقد وقع العنوان المقيّد موضوعاً للحكم في الدليل الخاصّ. فيكون المورد شبهةً مصداقيّةً للعمومات وللمخصّص معاً. ومعه فلابدَّ من الرجوع إلى الأُصول، كأصالة بقاء الملك على مالكه، والتكليف عن حرمة المعاملة والربا وإن جرت عنه البراءة، إلّا أنَّ التصرّف في الشيء لا يكون إلّا بمعاملةٍ صحيحةٍ.

وإذا كانت الأخبار واردةً على العناوين، وكان الإجماع إشارةً إلى الخارج، فالإجماع حجّةٌ في القدر المتيقّن، وفي الزائد لابدَّ أن نرجع إلى الأخبار لا الآيات، وتكون عمومات الآيات مخصّصةً على أيّ حالٍ، ويكون مورد الشكّ مشمولاً للحكم بالربويّة مثلاً بحاله الفعلي من المكيليّة أو عدمها.

وأمّا إذا كانت الروايات على نحو الإشارة إلى الخارج والإجماع على العنوان، فالروايات لا تقيّد العمومات إلّا بمقدارها، ولا تكون الشبهة مصداقيّةً؛ لعدم كون الموضوع هو العنوان. فإذا شككنا أنَّ هذا خارجٌ أو لا، شمله العامّ. والقدر المتيقّن من المخصّصات ما عُلم كونه مكيلاً أو موزوناً في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله، ولكن الإجماع القائم على العنوان يقيّد العمومات كـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1]، ومعه لا يمكن التمسّك لا بالعمومات ولا بالإجماع في مورد الشكّ.

وإذا كانت الأخبار والإجماع معاً بنحو الإشارة إلى الماهيّات الخارجيّة، فلا يمكن التمسّك بالعمومات؛ لأنَّ القدر المتيقّن من الإجماع هو ذلك،

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

والأخبار لا تكون الشبهة فيها مصداقيّةً، بل يُقتصر فيها على الفرد المعلوم.

فهل عندنا أصلٌ يحرز أنَّ هذا ما كان جارياً في زمن النبيّ ﷺ ؟ فلو علمنا بأنَّ شيئاً مّا كان في زمان الجاهليّة موزوناً، وشككنا في زمان النبيّ ﷺ، فنستصحب استصحاباً مباشراً. إلّا أنَّ هذا فرضٌ نادرٌ، وما هو المعلوم هو أنّنا نعلم الآن بكونه مكيلاً أو موزوناً، ونشكّ في زمن النبيّ ﷺ، فنستصحب ونحرز به موضوع الأدلّة بنحو الاستصحاب القهقري على تقدير تماميّته. فهل يمكن أن ننقّح به موضوع الحكم حينئذٍ؟

ومن الواضح أنَّ هذا فرع أن نعلم: أنَّ الموضوع هو المكيل والموزون في زمن النبيّ ﷺ بنحوٍ يكون الزمان قيداً فيه أو ظرفاً له. فإن كان قيداً له، كما قد يُقال في انعقاد الإجماع على هذا العنوان، كان الاستصحاب مثبتاً، سواء كانت القضيّة المتيقّنة مطلقةً، بمعنى: أنّنا نعلم كونه مكيلاً، ونريد بالاستصحاب أن نثبت به المقيّد، أو كانت القضيّة المتيقّنة مقيّدةً أيضاً، كما لو كان المتيقّن هو المكيل في زمان الجاهليّة بقيد الزمان، والمشكوك هو المكيل في زمن النبيّ ﷺ بقيد الزمان أيضاً؛ فإنَّ الموضوعين حينئذٍ يكونان متباينين. وإنّما يمكن الاستصحاب فيما إذا كانت القضيّتان المتيقّنة والمشكوكة واحدةً موضوعاً ومحمولاً، بلا فرقٍ بينهما إلّا من حيث تعلّق اليقين والشكّ باختلاف الزمان، على أن يكون الزمان ظرفاً لا قيداً.

وأمّا إذا أخذنا الأخبار والإجماع بنحو الإشارة إلى الخارج، واستصحبنا بأحد النحوين: مباشرةً أو قهقرائيّاً، وعلمنا الآن مثلاً أنّه مكيلٌ، ونريد أن نثبت كونه مكيلاً في زمان الشارع، فكونه مثبتاً أوضح؛ لأنَّ الإجماع لم ينعقد

على العنوان، بل على هذا وذاك، ونحن نريد أن نجعله مكيلاً في زمان النبيّ ﷺ، وأنّ الإجماع والأخبار عليه، وهذا مثبتٌ[١].

---

(١) أقول: إمّا أن يُراد بالإشارة الإشارة إلى الأفراد الخارجيّة أو إلى الماهيّات المكيلة والموزونة. فإن كانت الإشارة إلى الأفراد، فلا يمكن أن نقول: (هذه الحنطة مكيلةٌ الآن، فهي بالاستصحاب مكيلةٌ في زمن النبيﷺ)؛ للقطع بأنّ هذا الفرد لم يكن ثابتاً في زمان النبيﷺ، ومعه تكون صفته سالبةً بانتفاء الموضوع. اللّهمّ إلّا إذا كان الاستصحاب تعليقيّاً مضافاً إلى كونه قهقريّاً؛ بأن يُقال: هذه الحنطة إذا كانت موجودةً في زمان النبيﷺ كانت موزونةً. إلّا أنّ هذا غير تامٍّ حتّى بناءً على تتميم الاستصحاب التعليقي؛ لأنّه إنّما يصحّ فيما إذا كانت القضيّة المتيقّنة تعليقيّةً، لا ما إذا كانت بتيّةً، كما في المقام. ومعه فلا نستطيع أن نقول بلحاظ ظرف اليقين: إنّ هذه الحنطة إذا وجدت، كانت مكيلةً. فالتعليقي غير متيقّن، والبتّي غير مشكوكٍ، فلا يجري الاستصحاب.

فإذا كانت الإشارة إلى الأفراد، فالحقّ مع السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) في عدم جريان الاستصحاب، لا لكونه مثبتاً، بل لعدم اتّحاد القضيّتين. أمّا لو غضضنا النظر عن ذلك فيمكن شمول الإجماع والأخبار له؛ فإنّها دليلٌ على المحمول، ولم تؤخذ في الموضوع حتّى يكون مثبتاً. وكأنّ السيّد الأُستاذ يرى أنّنا نريد بالاستصحاب أن نثبت كون الحنطة مكيلةً ومجمعاً عليها مع شمولها للأخبار، بنحوٍ يكون ذلك قيداً في الموضوع، وهو ما لا يثبت بالاستصحاب إلّا بناءً على الأصل المثبت. إلّا أنّ هذا غريبٌ غايته؛ فإنّ هذه الأُمور دليلٌ على المحمول بعد تنقيح الموضوع بالاستصحاب، وليست مأخوذةً في الموضوع. وقد ذكرنا ذلك له، فلم يقتنع، ولم يأتِ بجديدٍ.

وإن أُريد بالإشارة الإشارة إلى الماهيّات الخارجيّة، كان جريان الاستصحاب تامّاً مستقيماً أو قهقرائياً لو صحّ؛ فإنّ القضيّة المتيقّنة هي أنّ الحنطة مكيلةٌ، وهي القضيّة المشكوكة باعتبار اختلاف الزمان، مع أخذه ظرفاً لا قيداً. فيثبت كون الحنطة مكيلةً في زمن

ثُمَّ إنَّ الميزان في الاستصحابات الموضوعيّة: هو إحراز موضوع الدليل الاجتهادي، فإذا استصحب كون زيدٍ عالماً تنقّح موضوع (أكرم كلّ عالمٍ) ولم يكن هذا الاستصحاب مصدراً جديداً لحكم، والاستصحاب الموضوعي لابدَّ أن ينقّح الموضوع بقيده ليشمله الدليل الاجتهادي، فإذا استصحبنا ذات الموضوع فإنَّه لا يفيد، إذا كان الحكم على المقيّد في الدليل.

والدليل الاجتهادي عندنا هو الإجماع - لو تمّ- على أنَّ كلّ ما كان مكيلاً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله، فهو مشمولٌ لأحكام الربا وحرمة المجازفة إلى الأبد لو انعقد الإجماع في مسألتنا، وأنَّ كلّ ما لم يكن مكيلاً فبالعكس. فالحكم لم يتعلّق بطبيعة المكيل والموزون، بل على المقيّد بعصر النبيّ صلى الله عليه وآله. فإذا كان للموضوع حالةٌ سابقةٌ مع قيده، كما لو علمنا بكونه مكيلاً في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله، وشككنا في آخر زمانه بذلك، فنستصحب. وأمّا إذا كان المتيقّن هو كونه مكيلاً أو موزوناً، ونريد إثبات القيد بالملازمة العقليّة، فيكون مثبتاً.

وإذا كان إشارةً إلى الأشياء الخارجيّة، فهذا أسوأ حالاً؛ فإنّنا إذا لم نعلم أنَّ الإجماع قائمٌ على الجوز أو لا، ونريد أن نستصحب إلى زمان النبيّ صلى الله عليه وآله، فنقول: إنَّه موردٌ للإجماع وإنَّ المجمعين أشاروا إليه، فهو مثبتٌ.

وإن لم نأخذ القيد بنظر الاعتبار، فإلغاؤه موجبٌ لشبهة النراقي[1]

النبيّ صلى الله عليه وآله، فيشملها الإطلاق، سواءً في ذلك الأخبار أو القدر المتيقّن من الإجماع.

إذن فيتمّ الاستصحاب دون أن يكون مثبتاً، بعد أن برهنّا على أنَّ الإجماع والأخبار دليلٌ على المحمول، لا أنّها تُؤخذ في الموضوع (المقرّر).

(١) حكاها عنه الشيخ الأعظم في فرائد الأُصول ٢: ٦٤٦-٦٤٩، المقصد الثالث، المقام الثاني، الأمر الثاني.

القائلة: إنَّ كلّ استصحابٍ معارضٌ باستصحابٍ آخر في مورده. فاستصحاب وجوب الجلوس من قبل الظهر إلى ما بعد الظهر معارضٌ باستصحاب إباحة جلوس ما بعد الظهر الذي لم يكن ثابتاً قبل الظهر، فيستصحب إلى ما بعد الظهر.

فنقول: يلزم منه إلغاء القيود؛ فإنَّ ما هو الواجب هو أصل الجلوس، والجلوس المقيّد بما بعد الظهر غير واجبٍ. وهاتان القضيّتان يمكن القطع بهما، ولو كانتا متنافيتين، أو متعارضتين، لما أمكن القطع بهما.

نعم، يمكن جعل الاستصحاب على خلاف مذهب صاحب «الجواهر»[١]، وذلك فيما كان من قبيل الأطعمة والفواكه التي توجد على الأشجار والزروع، وذلك بأن نقول: إنَّ الجوز حين كان على الشجرة، لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، وإنّما يباع بالخرص، والخرص وإن كان خرصاً لمقدار وزنه، إلّا أنّه لا يُباع بالوزن ولا بالكيل. فإذا شككنا أنّه مكيلٌ في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله أو لا، نقول: إنّه حين كان على الشجرة في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله، لم يكن مكيلاً، وبعد انفصاله عن الشجرة نشكّ أنّه أصبح مكيلاً أو لا، فنستصحب عدم كونه مكيلاً، فيكون مصداقاً لإحدى القضيّتين المجمع عليهما[٢].

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين: الشرط الخامس.

(٢) أقول: هذا الاستصحاب إذا كان على الفرد، كما هو المفروض، فهو لا ينقّح الموضوع إلّا في خصوص الأفراد التي كانت في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله، أو التي بقيت بوجودها الخاصّ إلى ما بعده. ولا يمكن أن يشمل الأجيال المتأخّرة؛ لأنَّ ذاك الفرد قد انعدم، وهذا الفرد المتأخّر ليس له حالةٌ سابقةٌ في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله. نعم، يمكن التعميم بالتجريد عن الخصوصيّة أو القول بعدم الفصل أو الالتزام بالقانون القائل: حكم الأمثال في ما يجوز وما لا يجوز واحدٌ، أو بالاستصحاب التعليقي؛ بأن يُقال: هذا

مع أنَّ هذا الكلام كلّه مبنيٌّ على انعقاد الإجماع أو قيام الشهرة. فهل هو ثابتٌ فعلاً أو لا؟ أفاد في «مفتاح الكرامة»[١]: أنَّ الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع، وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها. فما كان مكيلاً في بلدٍ أو موزوناً، يُباع كذلك، وإلّا فلا. وظاهر «مجمع البرهان»[٢] نسبته إلى الأصحاب.

وقال في باب الربا: فقد تحصّل: أنَّ ما عُلم أنَّه في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله مكيلٌ أو موزونٌ، فهو ربويٌّ إجماعاً، كما في «التنقيح»[٣] وظاهر «المبسوط»[٤] وإن تغيّر بعد ذلك. ولا فرق في ذلك بين بلده صلى الله عليه وآله أو بلدٍ آخر إذا أقرّ أهله عليه[٥].

الفرد لو كان في زمان النبي صلى الله عليه وآله، لتمَّ فيه الاستصحاب، فتأمّل. إلّا أن السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) لم يشر إلى ذلك. وقد ذكرنا له هذا الإشكال، فأجاب بما حاصله: أنَّه بعد أن يثبت بالاستصحاب أنَّ هذا الجوز غير مكيلٍ، يكون مشمولاً للإجماع على أنَّ ما كان غير مكيلٍ في زمان النبي صلى الله عليه وآله فلا يكون فيه الربا إلى الأبد. وإذا كان الحكم وارداً على الفرد، كان البحث لغواً بعد انعدامه، كما هو واضحٌ.

فأقول: إنَّ غاية ما يثبت هذا الوجه أنَّ الفرد لو بقي بحدّه الخاصّ بعد النبي صلى الله عليه وآله، لم يشمله حكم الربا. وأمّا التعميم وإسراء الحكم من هذا الفرد إلى غيره فلا يمكن إلّا بأحد الطرق التي ذكرناها. انتهى (المقرّر).

(١) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٥٢، كتاب المتاجر، المقصد الرابع، الفصل الثالث، المطلب الأوّل، الشرط الثاني.

(٢) أُنظر: مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٧٧، كتاب المتاجر، المقصد الرابع، المطلب الثالث.

(٣) أُنظر: التنقيح الرائع ٢: ٩١، كتاب التجارة، الفصل الخامس.

(٤) أُنظر: المبسوط ٢: ٩٠، كتاب البيوع، فصل في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ.

(٥) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٥٢، كتاب المتاجر، المقصد الرابع، الفصل الثالث، المطلب الأوّل، الشرط الثاني.

وقال في «المبسوط»[1]: إذا كانت عادة الحجاز على عهده ﷺ في شيءٍ من الكيل، لم يجز إلَّا كيلاً في سائر البلاد، وما كانت فيه وزناً، لم يجز فيه إلَّا وزناً في سائر البلاد. والمكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكّة. هذا كلّه بلا خلاف.

والمراد: أنَّ ما كان كيلاً، فإنَّه لا يجوز العدول فيه إلى الوزن وبالعكس. فإنّه جعل الوزن في مقابل الكيل.

وفي كلامه قضيّتان متنافيتان؛ فإنَّه إذا كان المقياس هو كيل الحجاز، فلماذا ذكر مكيال المدينة وميزان مكّة؟ وإذا كان المقياس عليهما بحيث يجب على سائر البلدان المتابعة بما فيها بلدان الحجاز الأُخرى، إذن فلماذا ذكر مقياس الحجاز؟ على أنَّ لازم القضيّة الثانية لزوم تبعيّة مكّة للمدينة بالمكيال وتبعيّة المدينة لمكّة بالميزان. وهذا ما لم يتفوّه به أحدٌ.

على أنَّنا من خلال تتبّع الأقوال- في هذه المسألة- نجد أنَّها لم يقع الكلام فيها إلَّا من قبل صاحب «الشرائع»[2] ومَن تأخّر عنه[3]، ولم يكن قولٌ من قبله إلَّا من صاحب «الخلاف»[4]، والقاضي في «المهذّب»[5]. وكانت المسألة بين القدماء محلّ خلافٍ.

---

(١) أُنظر: المبسوط ٢: ٩٠، كتاب البيوع، فصل في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ.

(٢) أُنظر: شرائع الإسلام ٢: ٣٩، كتاب التجارة، الفصل السابع، الأمر الأوّل.

(٣) أُنظر: مختلف الشيعة ٥: ٩٧-٩٨، كتاب التجارة، الفصل السادس.

(٤) أُنظر: الخلاف (للطوسيّ) ٣: ٥٦، كتاب البيوع، المسألة: ٨٠.

(٥) أُنظر: المهذّب ١: ٣٦٣، كتاب البيوع، باب الربا.

كما وقد ذكر: أنَّ من قواعدهم أن تُحمل الألفاظ على المعاني الشرعيّة، إذا كان لها ذلك[1].

وأشكل الشيخ قدس سره[2]: بأنَّ الكلام ليس في مفهوم الكيل.

إذن فذلك من قواعدهم، وليس هناك إجماعٌ عليه، بل كان تطبيقاً لقواعدهم، فتكون المسألة اجتهاديّة. على أنَّ المسألة التي نجد الكلمات فيها مختلفةً، كيف نحتمل انعقاد الإجماع عليها؟!

---

(١) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٣٤، كتاب المتاجر، الفصل الثالث: العوضان (لو تعذّر الكيل أو الوزن أو العدّ).

(٢) كتاب المكاسب ٤: ٢٣٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة التقدير بغير ما يُتعارف التقدير به.

مسألة

هل يجوز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع؟

وكيفما كان، فبعد البناء على أنّه يعتبر في صحّة المعاملة للمكيل الكيل وللموزون الوزن وللمعدود العدّ وكلّ ما كان ذا مقياس يجب أن يكون معلوماً بذلك المقياس، يقع الكلام في أنَّ إخبار البائع هل هو كافٍ في صحّة المعاملة أو لا، أو أنَّ هناك تفصيلاً بين ما إذا كان المخبر أميناً أو لا، أو أنَّ هناك تفصيلاً بين ما إذا كان المشتري مصدّقاً للبائع أو لا يصدّقه؟

لابدَّ أن ننظر إلى روايات هذا الباب، وهي مختلفة المدلول طبقاً للاحتمالات التي تقدّمت، فلابدَّ أن نقرأها ونحاول الاستفادة منها:

ويُلاحظ: أنَّ بعضها ظاهرٌ في صحّة الاتّكال على قول البائع مطلقاً في صحّة المعاملة:

فمنها: ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن زرعة بن محمّد، عن سماعة (وهي موثّقةٌ)، قال: سألته عن شراء الطعام وما يُكال ويُوزن: هل يصلح شراؤه بغير كيلٍ ولا وزنٍ؟ فقال: «**أمّا أن تأتي رجلاً في طعامٍ قد كيل ووزن (كَيّل ووَزَن) تشتري منه مرابحةً، فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه، إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيلٍ أو وزنٍ، وقلت له عند البيع: (إنّي أُربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك) فلا بأس**»[1].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

وظاهرها: أنَّ الرضا بالكيل كافٍ في الصحّة، سواءً كان موثوقاً أو لم يكن. نعم، يمكن أن يكون الرضا فرعاً عمّا إذا كان البائع موثوقاً في الجملة عند المشتري. وعلى أيّ حالٍ فإرادة الإطلاق محتملةٌ، وإنَّ مجرّد الرضا بوزن البائع كافٍ.

ومنها: ما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن القاسم بن محمّد، عن أبان، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يشتري بيعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ بغيره (كما في «الوسائل»[1] وفي «الكافي»[2] و«التهذيب»[3]: يعيّره، يعني: يجعل له معياراً)، ثُمَّ يأخذ على نحو ما فيه. قال: «لا بأس به».

فهل المراد: أنَّه يشتري حملاً فيكيله، ثُمَّ يأخذ باقي الأحمال على ذلك، فيجعل الأوّل معياراً، والباقي يأخذه مثله؟ ومن المعلوم أنَّه يأخذه باعتبار قول البائع بأنَّ الأحمال متماثلةٌ.

ومنها: ما رواه محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان، عن أبي سعيد، عن عبد الملك بن عمرو، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري مائة راوية من زيتٍ، فأعترض راويةً أو اثنتين فأتّزنهما، ثُمَّ آخذ سائره على قدر ذلك. قال: «لا بأس به»[4].

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٥: ١٩٣، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٣.

(٤) الكافي ٥: ١٩٤، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ٧، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٦، باب البيوع، الحديث ٣٨٣٦، تهذيب الأحكام ٧:

وفيها احتمالان:

أحدهما: أنّه لا بأس باعتبار إخبار البائع بالتماثل، فتكون من روايات الباب.

وثانيهما: أن ذلك باعتبار أنَّ الأحمال متساويةٌ غالباً. وعلى أيّ حالٍ فالمعاملة صحيحةٌ.

وهناك رواياتٌ أُخر لابدَّ أن نرى هل هي صالحةٌ لتقييد هذه الرواية أو لا:

فمنها: ما رواه الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن أبان، عن محمّد بن حمران (وهي موثّقةٌ)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً، فزعم صاحبه أنَّه كاله، فصدّقناه وأخذناه بكيله. فقال: «لا بأس». فقلت: أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيلٍ؟ قال: «لا. أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله»[1].

قوله: (زعم) ليس معناه أنَّه كان على خلاف الواقع.

ومنها: الرواية الثامنة من نفس الباب عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله أنَّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام: أشتريه منه بكيله وأُصدّقه؟ فقال: «لا بأس. ولكن لا تبعه حتّى تكيله»[2]. الحديث.

١٢٣، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٥، الاستبصار ٣: ١٠٢، كتاب البيوع، الباب ٦٧، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ١.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٤٥، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٤.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢١٠، باب البيوع، الحديث ٣٧٨٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٣٨، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٨.

وظاهره كونه مورد الاطمئنان والاعتماد.

وقوله: (أُصدّقه) وقع في كلام الراوي، فلا يكون صالحاً لتقييد المطلق؛ فإنَّه لم يقع القيد في لسان الإمامعليه السلام، وإنَّما سأل الراوي عن أحد المصاديق. نعم، لا يمكن أن نفهم منها الإطلاق، لكنّها لا تكون حجّةً في رفع اليد عن المطلق. ولا يُستفاد منها قولنا: (إذا صدّقته، فلا بأس)[1].

ومنها: ما عن صفوان عن إسحاق بن عمّار، عن أبي العطارد (وهو مهملٌ)، قال: قلت لأبي عبد اللهعليه السلام: أشتري الطعام، فأضع في أوّله وأربح في آخره ... إلى أن قال: قلت: فأخرج الكرّ والكرّين، فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك. قال: «إذا ائتمنك، فلا بأس»[2].

يعني: (إذا كان ثقةً) فهي إذن توجب التقييد، إلَّا أنَّها ضعيفةٌ. والظاهر: أنَّ فتوى الأصحاب على الإطلاق، فلم يعتمدوا على هذه الرواية لتكون مجبورةً بها.

هذا وعن صاحب «الرياض» والعلّامة جواز الاعتماد على قول البائع مطلقاً. أفاد صاحب «الرياض»[3]: لا خلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على إخبار البائع. ولم يقيّد كلامه. وقال العلّامة: لو أخبره البائع

---

(١) أقول: هذا لأنَّ المطلق والمقيّد موجبان، ومعه لا يتمّ الحمل. ولو كانا متنافيين بالإيجاب والسلب، لزم الحمل وإن كان القيد في كلام الراوي؛ لأنَّ كلام الراوي كأنَّه متكرّرٌ عرفاً في كلام الإمامعليه السلام أو على الأقلّ يكون تحت إقرار الإمامعليه السلام (المقرّر).

(٢) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٣) أُنظر: رياض المسائل ٨: ٢٣٤، كتاب التجارة، الفصل الثاني، شروط البيع، الشرط الثاني.

بكيله، ثُمَّ باعه بذلك الكيل، صحّ عندنا[1]. ولم يقيّده بقيدٍ. فهل نستطيع أن نفهم ذلك من الروايات أو لا؟

ظاهر رواية سماعة المتقدّمة: أنّه إذا أخبر البائع أنّه كاله وأنّه كذا وكذا كيلاً، فالبيع صحيحٌ. ومقتضى إطلاقها: أنّه لا قيد في ذلك. ولم نجد مقيّداً لذلك. ففي الروايتين ورد القيد في لسان الراوي، ولا يُستفاد منها أنّه: (إذا صدّقته، فلا بأس).

وهناك روايةٌ فيها ضعفٌ، وكأنَّ مفادها غير محلّ الكلام، وهي رواية أبي العطارد المتقدّمة؛ إذ فيها مسألتان:

الأُولى: وجود كرٍّ متعارفٍ في السوق، فيقول البائع: هذا كلناه، فكان عشرة أكرارٍ مثلاً.

والثانية: أنَّ البائع يعدّ كرّاً - يعني: آنيةً يعتقد كونها كرّاً- ويحتمل أنّه أقلّ من الكرّ المتعارف، وإن كان عدّ مقدارها من الطعام معلوماً. والظاهر أنَّ المراد من الرواية هو هذا الثاني؛ فإنّه يقول: (أخرج الكرّ والكرّين) يعني: الآنية التي يُكال بها مقدار الكرّ. (فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك) يعني: بهذه الآنية، ويصدّقه على أنَّها مساويةٌ للكرّ المتعارف. (قال: إذا ائتمنك، فلا بأس) يعني: باعتبار الكيل الذي عرضه، لا الطعام الذي سبق أن كاله[2].

---

(١) تذكرة الفقهاء ١٠: ٨٣، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة: ٤٦.

(٢) أقول: هذا الفهم للرواية في غاية الغرابة؛ فإنّه مخالفٌ لظاهرها من عدّة جهاتٍ:
الأُولى: قوله: (الكرّ والكرّين) الظاهر في الكرّ المتعارف دون الكرّ الاقتراحي.
الثانية: قوله: (الكرّين)؛ حيث لا وجه لكونه يخرج آنيتين للكيل، بل المراد أنّه يخرج

ومنها: مرسلة ابن بكير عن رجلٍ من أصحابنا قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ، فيكيل بعضه، ويأخذ البقيّة بغير كيلٍ. فقال: **«إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وإمّا أن يكيله كلّه»**[1].

وفيها احتمالان:

الأوّل: أنّ الرجل يريد أن يشتري الجصّ الآن، فيأخذ بعضه بكيلٍ، والآخر جزافاً.

الثاني: أنّه اشترى مئة حملٍ من الجصّ مثلاً، وجاء البائع بكمّيّةٍ من الجصّ، فقال: هذه كذا وكذا. وهذا غير مسألتنا، وإنّما وقع فيه الجزاف في الوفاء، وهو لا محذور فيه؛ لأنّه يتضمّن إسقاط الحقّ. وهذا هو الظاهر؛ فإنّ قوله: (يشتري) ظاهرٌ في أنّه قد اشترى[2].

وفي جواب الإمام عليه السلام أيضاً احتمالان:

الأوّل: أنّه تفصيلٌ بين إخباره عن الكيل الوجداني، فيجوز الاعتماد

كمّيّةً من الطعام مقدارها كرٌّ أو كرّان.

الثالثة: قوله: (بكيلك) الظاهر في العمل لا بالمكيال.

وقد ذكرتُ بعض هذه الإشكالات للسيّد، فلم يذكر شيئاً إلّا الاستغراب من ذلك وتأكيد وضوح فهمه. وقال: لا إشكال أنّ معناها ذلك (المقرّر).

(١) الكافي ٥: ١٩٥، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث ١٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٣.

(٢) أقول: هذا الظهور غريبٌ! وكيف يستظهر من الفعل المضارع معنى الفعل الماضي؟ إلّا أنّ الظهور صحيحٌ بالنسبة إلى مجموع السياق المتكوّن من قوله: (يشتري) الظاهر في تحقّق تمام المعاملة وقوله: (فيكيل) الدالّ على تماميّة المعاملة، فيكون ظاهراً في الوفاء انتهى (المقرّر).

عليه، وبين ما إذا كان إخباره حدسيّاً، فلابدَّ أن يكال كلّه.

الثاني: أنَّه تفصيلٌ بين كونه ثقةً أو عادلاً، وبين ما لم يكن كذلك. وعلى أيّ حالٍ فإنَّما يُؤخذ بتصديقه، يعني: بإحراز البائع لمقدار الكيل. ومعه يكون مؤدّاها مماثلاً لمدلول رواية سماعة. وعليه فهذه الرواية مضافاً إلى ضعف سندها غير صالحةٍ لتقييد إطلاق رواية سماعة.

ومنها: ما هو العمدة في المقام، أعني: صحيحة الحلبي التي مرّت سابقاً عن أبي عبد الله عليه السلام أنَّه قال في رجلٍ اشترى من رجلٍ طعاماً عدلاً بكيلٍ معلومٍ وأنَّ صاحبه قال للمشتري: (ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيلٍ؛ فإنَّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت). قال: «**لا يصلح إلَّا بكيلٍ**». وقال: «**وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فلا يصلح بيعه مجازفةً**»[1].

ويحتمل أن يكون المراد: أنَّ إخباره بأنَّه مثله غير كافٍ، بل لابدَّ من أن يُكال. وفيها عدّة جهاتٍ من البحث:

منها: أنَّها لا تعرّض لها إلى الكيل، وإنَّما يُراد به أخذ الأفراد الأُخرى طبقاً لأفرادٍ مكيلةٍ سابقاً.

ومنها: أنَّ المتعارف هو ذلك؛ فإنَّ المتعارف أنَّه لا يُعتمد على قول البائع، وإنَّما يوزن الطعام، وإذا وزنوه، فإنَّهم لا يزنونه مرّةً أُخرى. فهم يحملون الأحمال بشكلٍ متساوٍ في نظرهم، فيكيلون واحداً أو اثنين، ويقول البائع: إنَّ الباقي مثله، لا أنَّه يقول: كلته.

مضافاً إلى أنَّه يقول في ذيله: (لا يجوز مجازفةً). وإذا أخبر البائع بكمّيّته،

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

فإنّه لا يقع مجازفةً، بل الإخبار مطلقاً يخرجه عن المجازفة، على ما سيأتي، كما لو وصف البائع ماله؛ إذ يخرج به عن المجازفة. إذن فيكون المراد أنّه يعطي المبيع بلا كيلٍ، لا أنّه يخبر عن كيله السابق.

وإذا ورد الاحتمالان، ينتج من ترك الاستفصال العموم لكلا الاحتمالين، فيُستفاد من صحيحة الحلبي أنّه لا يجوز البيع، سواء أخبر أنّ كيله كذا أو أخبر أنّه مساوٍ للمقدار الذي كاله[1].

ورواية سماعة تُخرج إحدى هاتين الصورتين؛ فإنّ ظاهرها أنّه اشتراه الأوّل بكيلٍ ووزنٍ، ومعه فلا بأس بالاعتماد على قول البائع. فيكون الجمع العقلائي بين الروايتين هو القول بالتفصيل بين الإخبار تخميناً وحدساً فلا يعتبر قوله، وبين أن يخبر عن حسٍّ، فلا مانع من الاعتماد عليه.

غاية الأمر: أنّه يقع الكلام في أنّه يكون مقبولاً إذا أحرز أنّه كاله وأخبر عن كمّيّته، أو يكون مقبولاً في الأعمّ ممّا إذا أحرز أو لم يحرز. والذي يرد إلى الذهن من رواية سماعة وإن كان هو صورة إحراز أنّه كاله، إلّا أنّه بعيدٌ، وإنّما المراد التفصيل بين الإخبار عن حسٍّ أو عن حدسٍ.

إن قلت: إنّ ظاهر قوله: (قد كيل ووزن). أنّه قد تمّ كيله ووزنه، وأنّه فرض ذلك ثابتاً.

قلت: بل المراد: أنّه مكيلٌ أو موزونٌ.

---

(١) أقول: هذان الاحتمالان ثابتان بنحو القضيّة المنفصلة المانعة الجمع، ولا يحتمل كونهما مقصودين معاً من قوله: (بغير كيلٍ). ومعه فكيف يمكن أن نفهم الإطلاق لكلا الاحتمالين حتّى يمكن أن يكون مقيّداً برواية سماعة، على ما سيذكر السيّد الأُستاذ (دام ظلّه). انتهى (المقرّر).

هل يوجب الإخبار بالقدر صحّة المعاملة؟

ثُمَّ إنَّ إخبار البائع بكمّيّة المبيع أو إخبار المشتري له بذلك إذا كان البائع جاهلاً، أو إخبار المشتري بالثمن أو إخبار البائع له إذا كان هو جاهلاً، هل يُخرج المورد عن عمومات الغرر ونحوها أو لا؟ وإذا التزم البائع أو المشتري بالكمّيّة، فهل يخرج المورد عن تلك العمومات أو لا؟

ويُلاحظ: أنَّ الروايات الواردة في باب الكيل والوزن عديدةٌ:

منها: حديث الغرر الذي يُحتمل كونه بمعنى الجهل، كما فسّر بالضرر وما لا يؤمَن معه من الخطر، كما مرّ بيانه.

ومنها: الروايات الواردة بعنوان: (لا يدري) أو لا (يعلم)، كمرسلة «الخلاف»[1]: «**أنَّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الصبرة بالصبرة، ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه**». ومرسلة «دعائم الإسلام» في بيع حصّةٍ من ملكٍ بحصّةٍ من ملكٍ آخر. فقال: (إذا كانا عالمين بالمقدار، فلا بأس)[2].

ومنها: الروايات الواردة بعنوان المجازفة، كصحيحة الحلبي المتقدّمة. فهل إخبار البائع بأنَّ هذا قد كيل أو وزن يُخرج صورة اللايدري إلى الذي يدري وإلى العلم، أو أنَّ الإخبار في الحقيقة مهما كان موثوقاً، فإنَّه لا ينتج

---

(١) الخلاف ٣: ٥٦، كتاب البيوع، مسألة ٨٠.

(٢) راجع دعائم الإسلام ٢: ٥٩، الباب ١٤، فصل ذكر الأقضية في البيوع، الحديث ١٥٧. ونصّ الحديث: وعنه أنَّه سُئل عن رجلين باع كلّ واحدٍ منهما حصّته من دارٍ بحصّة لصاحبها من دارٍ أُخرى، قال: «**ذلك جائزٌ إذا علما جميعاً ما باعاه واشترياه، فإن لم يعلماه أو لم يعلمه أحدهما، فالبيع باطل**».

العلم، إلّا إذا كان احتمال الخلاف ضعيفاً جدّاً إلى حدٍّ يكون ملغىً عند العرف، فيقول العرفي: (أعلم وأدري).

وعلى أيّ حالٍ فخبر الثقة في باب الاحتجاجات، يختلف عنه في باب الواقعيّات، ففي باب الاحتجاج يبني العقلاء على نفوذ الخبر الواحد وانقطاع عذر المأمور، لو أخبره الثقة عن حكم المولى، من دون لحاظ جهة الكشف أصلاً.

وأمّا في الكشف عن الواقعيّات فالعقلاء لا يرتّبون الأثر إلّا إذا حصل الوثوق. وعلى كلّ حالٍ فإذا كان الميزان حصول الدراية والعلم، فهو ممّا لا يحصل بخبر الثقة. إذن فلابدّ - لو قطعنا النظر عن روايات الباب- أن نقول بلزوم حصول العلم العادي، وهو الذي يسمّيه العقلاء علماً، ولا يكفي الظنّ الغالب؛ لأنّه ليس علماً.

وأمّا إذا كان المدار ما ورد في صحيحة الحلبي من قوله: (لا يصلح إلّا الكيل)، فقد أُخذ واقع الكيل لا العلم به موضوعاً، فلابدّ أن يثبت الكيل. مع أنّ هناك بناءً للعقلاء على عدم حجّيّة خبر الواحد إلّا مع الوثوق. غاية الأمر: أنّه لا حاجة إلى تحصيل العلم، بل الوثوق كافٍ؛ فإنّ العقلاء كما يعملون بالعلم، يعملون بالوثوق أيضاً.

وأمّا عنوان المجازفة الوارد في ذيل صحيحة الحلبي وفي غيرها، فهو إنّما يتحقّق في البيع هكذا! من دون شيءٍ ولا سابق معرفةٍ. وأمّا إذا أخبر الثقة ولو لم يحصل الوثوق، فالبيع ليس مجازفةً، بل لو لم يكن المخبر ثقةً ولكن كان صاحب المال، فأيضاً يخرج عن كونه مجازفةً عند العقلاء. إذن فهذه العناوين

المأخوذة في الروايات تختلف في مقتضياتها.

وأمّا إذا التزم المتعاملان أو التزم البائع بأنَّ المتاع مقداره كذا وكذا أو وصف له، فإن كان المدار هو حصول العلم أو ثبوت الكيل، لم يكن ذلك كافياً. نعم، لو كان المدار هو عدم حصول المجازفة، فقد حصل.

وإذا كان المدار هو الغرر، وكان معناه الخطر وما لا يؤمَن معه من الضرر، كان ذلك رافعاً له أيضاً. فهل الأوصاف تختلف كما قال بعضٌ[1]؟ ففي الأغراض الشخصيّة يكون الالتزام والتوصيف كافياً. وأمّا في الأغراض النوعيّة للمعاملات - وهي ما يكون مقوّماً للمعاملة- فذلك ممّا لا يكون كافياً. والمقدار من قبيل المقوّمات، كما لو باع المتاع على أنّه حنطةٌ، ولم يكن حنطةً. فنقول: هل وصف الصحّة من الأغراض الشخصيّة أو الأغراض العامّة؟ لا شكّ أنَّ عامّة الناس يميلون في مثله إلى صحّة البيع. فإذا اشترط الصحّة ووصفها، كان ذلك نافذاً، ولا يمكن أن يُقال: ما دام الشرط عامّاً فهو من مقوّمات المعاملة، ولا يصحّ الاشتراط.

مع أنَّ لنا أن نناقش في المثال الذي ذكره: فإذا بعت هذه الصبرة على أنّها مائة كيلو، فبانت أقلّ بكيلوين، لم يكن تخلّفاً لمقوّم المعاملة؛ فإنَّ الكلّيات تتباين عناوينها بالقيود. وأمّا الجزئيّات فلا تتباين وإن كانت مقيّدةً. كما لو قال: (بعتك هذا العبد الكاتب) ولم يكن كاتباً. فلو بانت أنّها ليست بحنطةٍ، كانت المعاملة باطلةً. وأمّا لو بانت أقلّ، كانت المعاملة متحقّقةً في نظر

---

(١) أُنظر: فقه الإماميّة، قسم الخيارات (للميرزا حبيب الله الرشتي): ٤٣٦-٤٣٧، أقسام الخيارات، الرابع: الكلام في خيار الغبن، مسألة: في مسقطات خيار الغبن.

العقلاء، ولم يتخلّف مقوّمها.

فإذا كان المدار هو عدم الخطر، فالتزام المتعاملين بالمعاملة يرفع الخطر، ولا يكون غرراً، كما هو الحال في الوصف أيضاً.

فقه الروايات الواردة في الباب

ونريد هنا أن نرى ماذا يُستفاد من روايات الباب، ولنبدأ بذكر المحتملات أوّلاً لنرى ما هو مفادها:

الاحتمال الأوّل: أنَّ الشارع جعل خبر البائع في باب [تعيين] مقدار البيع حجّةً وطريقاً باصطلاح الأعلام أو أنفذه. فبالرغم من أنَّ المورد من الموضوعات التي يُعتبر فيها البيّنة، إلَّا أنَّ الشارع أسقط ذلك، واعتبر قول البائع مثبتاً للواقع بدون قيدٍ ولا شرطٍ.

الاحتمال الثاني: أنَّ الشارع أنفذ نفس الطرق العقلائيّة التي هي طريقٌ إلى الواقع. غاية الأمر: أنَّ الشارع في الموضوعات ألزم بالبيّنة، إلَّا أنَّه هنا اكتفى بالطريق العقلائي لإثبات الواقع.

الاحتمال الثالث: أنَّ الشارع أنفذ قول البائع لا مطلقاً، بل في خصوص إثبات الكيل في البيع.

الاحتمال الرابع: أنَّ الشارع أنفذ الطريق العقلائي العامّ في خصوص ذلك دون غيره.

الاحتمال الخامس: أنَّ الشارع اعتبر قول البائع بالنسبة إلى صحّة المعاملة، أو اعتبر كلّ إخبارٍ عقلائيٍّ لذلك.

ونكتة الاقتصار على صحّة المعاملة يُحتمل أن يكون هو أنَّ المدار في

صحّة المعاملة هو أن لا تقع المجازفة. فإذا أخبر البائع أو كلّ مخبرٍ عن المقدار، خرج عن كونه مجازفةً. وكذلك لا غرر فيه؛ لأنّه لو انكشف الخلاف، كان له الخيار. ولو قلنا بأنَّ الغرر عبارةٌ عن الجهالة- و[كان] في مرسلة «الخلاف» عنوان (لا يدري)- فمطلق الخبر لا يرفع الجهالة، وإنّما إذا أوجب الوثوق العالي، يُقال عرفاً بأنّه يرفع الجهالة، فيمكن أن يكون ذلك تخصيصاً لدليل الغرر. ولا بدع في ذلك؛ إذ قد وردت عدّة تخصيصاتٍ عليه، كضمِّ الزرع للسنة الآتية.

وأفاد الشيخ قدس سره[1]: أنَّ الشارع اعتبر الطريق العقلائي، ويشهد له ما ورد في الروايات المتقدّمة. مع أنَّ ما عندنا من الروايات التي يمكن أن يُقال بكونها شاهدةً على ذلك روايتان:

الأُولى: ما ورد فيها عنوان (صدّقناه).

الثانية: ما ورد فيها عنوان (أُصدّقه).

وهذه ليست دلالةً للرواية؛ فإنَّ غايته أنّه عليه السلام قال: «لا بأس». وأمّا (أُصدّقه) فهو واردٌ في مورد السؤال، ولا يدلّ على أنّه يجب أن يكون مورداً للتصديق. غايته أنّه في مورد السؤال تكون المعاملة صحيحةً. مضافاً إلى أنّ قوله: (لا بأس) ينسجم مع عددٍ من المحتملات التي مرّت، كجعل الطريقيّة لقول البائع بالنسبة إلى هذا المورد الخاصّ، وكجعل الطريق العقلائي وإنفاذه. وينسجم أيضاً مع مجرّد تصحيح البيع؛ فإنَّ قوله: (لا بأس) يعني: لا بأس

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع، جاز الاعتماد عليه .... .

بالبيع. وأمّا أنّه اعتبره بما هو طريقٌ عقلائيّ، فهو ممّا لا يُستفاد منه[1].

وقد أفاد الإمام عليه السلام في كلتا الصحيحتين: أنّه إذا أردت أن تبيعه، فلابدّ أن تكيله. فلو كان الشارع قد أنفذ الطريق العقلائي، فلماذا يجب كيله بعد ذلك؛ إذ لو كان عندي طريقٌ عقلائيٌّ ممضىً شرعاً، فأستطيع أن أشهد بمضمونه وأُخبر عنه. وعليه فالإلزام بكيله دليلٌ على أنّه لم ينفذه على الإطلاق. فيحتمل أنّه أنفذه في المورد الخاصّ، ويحتمل أنّه أنفذه باعتبار صحّة البيع، أو باعتباره رافعاً للغرر، أو تخصيصاً لأدلّة الجهالة، أو تخصيصاً لدليل الغرر أساساً. إذن فهاتان الروايتان لا تدلّان على المطلوب، فكونه طريقاً مطلقاً غير دالٍّ على المطلوب. وأمّا كونه طريقاً من جهةٍ فهو كلامٌ مدرسيٌّ لا كلام الإمام عليه السلام.

وأمّا الرواية القائلة: (إذا ائتمنك) فإذا لم يكن فيها إشكالٌ سنديٌّ ولم تكن متعرّضةً لمسألةٍ أُخرى، فقد قيّدت المطلب. لكن يشكل القول بالفرق بين الإخبار بهذا الشيء والإخبار بالوزن.

وأمّا مرسلة (الجصّ) فعلاوةً على أنّه يحتمل أنّها في مقام الاستيفاء، لا يُستفاد منها أنّ الغرض منها بيان تصديق المشتري للبائع، بل التصديق بالواقع بدون دخلٍ لقوله في ذلك. ولأجل هذا سمّي تصديقاً، وكان مقابلاً للتصوّر. ولعلّ الظاهر هو الإضافة إلى الفاعل. وأمّا الإضافة إلى المفعول فيحتاج إلى التقدير بأن يُقال: بتصديقك إيّاه. ولو أغمضنا كانت الرواية مطلقةً.

والعمدة أن نذكر موثّقة سماعة – مع الإشكالات الواردة عليها–

---

(١) كذا ذكر السيّد دام ظلّه، [وهو] على خلاف ما قاله قبل قليل (المقرّر).

حسب ما رواه الشيخ بسنده، عن الحسن بن محبوب، عن زرعة بن محمّد، عن سماعة، قال: سألته عن شراء الطعام وما يُكال ويُوزن: هل يصلح شراؤه بغير كيلٍ ولا وزنٍ؟ فقال: **«أمّا أن تأتي رجلاً في طعامٍ قد كيل ووزن تشتري منه مرابحةً، فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه، إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيلٍ أو وزنٍ، وقلت له عند البيع: (إنّي أُربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك)، فلا بأس»**[1].

ويحتمل في دلالة هذه الموثّقة احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أنَّ دلالتها كدلالة رواية عبد الملك بن عمرو المتقدّمة والإشارة فيها إلى تلك المسألة؛ فإنَّ هاهنا مسألتين:

الأُولى: أنَّ مشاهدة الكيل لا تنفع، بل لابدَّ أن يكرّر الكيل والوزن عند المعاملة. وكأنَّ ذلك وجوبٌ تعبّديٌّ التزم به مشهور العامّة، ووردت رواية عبد الملك بن عمرو لنفي ذلك.

الثانية: مسألتنا الحاليّة، أعني: كفاية إخبار البائع، فيحتمل أن تكون موثّقة سماعة كرواية عبد الملك واردةً في المسألة الأُولى. إلَّا أنَّه يدفع هذا الاحتمال قوله: (أبيعه بدون كيل)؛ فإنَّه منافٍ للمسألة الأُولى. فإذا كان الإمامعليه السلام قد أجاب عن تلك المسألة، لم يكن الجواب منسجماً مع السؤال وإن كان يحتمل في الجواب وحده ذلك.

الاحتمال الثاني: أنَّه يريد أن يفصّل بين إخباره أنَّه كِيلَ وَوُزِنَ، فلا يجوز الاعتماد عليه، وبين ما إذا أحرز الكيل والوزن وأخبر البائع عن المقدار،

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

فيجوز الاعتماد عليه. فأصل الكيل والوزن لابدَّ أن يكون معلوماً بالوجدان أو بالبيّنة، وإنّما يقبل قول البائع بمقداره.

إلّا أنَّ هذا التفصيل بعيدٌ عن الذهن، ولم يفصّل الفقهاء مثله. بل المراد ظاهراً اعتبار قول البائع وكفايته في الصحّة، لا بمعنى: تتميم الكشف، وإنّما بمعنى: كونه ميزاناً لارتفاع الجزاف والغرر، إذا كان المراد به الخطر المعاملي، كما هو الظاهر. وعلى تقدير إرادة الجهالة من الغرر، فلا بأس بكون الموثّقة مقيّدةً لدليل الغرر.

وعلى أيّ حالٍ فالاعتبار بقول البائع، شاملٌ للفاسق والعادل معاً.

ومن هنا يتّضح: أنَّ المستند إمّا أن يكون هو قاعدة الغرر بمعنى الجهالة، فبغضّ النظر عن الرواية، لا ترتفع الجهالة عرفاً حتى بالوثوق الداني. وإن كان بمعنى الخطر أو ما لا يؤمَن معه من الضرر، فإنّه يرتفع بالتزام المتعاملين. ولو كان المستند هو دليل المجازفة، فيرتفع كذلك.

إلّا أنَّ الشيخ[1] افترض فرضين: أحدهما: أنّه إذا كان المدار هو الكيل، فالظنّ يكون كافياً. وثانيهما: أنّه إذا كان المدار هو الغرر الذي هو بمعنى الجهالة، فيرتفع ببناء المتعاملين.

ويرد عليه إشكالٌ واضحٌ؛ فإنّه إذا كان المدار ثبوت الكيل، فنحتاج في إثباته إلى حجّةٍ، ولا يكفي الظنّ. وإذا كان المدار هو الغرر، وكان الغرر بمعنى الجهالة، فهو لا يرتفع ببناء المتعاملين. نعم، لو كان الغرر بمعنى

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه .... .

الخطر، فإنَّه يرتفع.

وما قيل من الدور هنا - كما عن الآخوند الخراساني قدس سره[1] - فهو دورٌ معيّ، نظير استناد الحجرين إلى بعضهما الآخر، بمعنى: أن يتوقّف كلٌّ من الطرفين على حالة في الآخر. فوصف صحّة المعاملة ووصف صحّة الشرط يمكن أن يتحقّقا معاً، وليس توقّف أحدهما على الآخر توقّفاً بحيث يلزم وجود أحدهما قبل الآخر.

على أنَّ سائر إشكالات الآخوند الخراساني قدس سره بناءً على أن يكون الغرر بمعنى الجهالة، وغير معلومٍ أن يكون له إشكالٌ لو كان الغرر بمعنى الخطر.

حكم مخالفة قول البائع للواقع

وممّا تعرّض له الأصحاب[2]: أنَّه لو لم يكن إشكالٌ من جهة الإخبار بالكيل والوزن، لكن تخلّف الإخبار بالنقيصة أو بالزيادة، فهل يوجب ذلك بطلان المعاملة من جهةٍ أُخرى، لا لأجل الغرر وأمثاله، بل لأجل أمرٍ آخر؟ وهل نقول: إنَّ المعاملة باطلةٌ من الأوّل؟ أو نقول: إنَّها صحيحةٌ ولازمةٌ؟ أو إنَّها صحيحةٌ وفيها الخيار؟ فإذا لم يفسخ، فتمام الثمن واقعٌ في مقابل المثمن بلا تقسيطٍ؟ أو نقول: إنَّه صحيحٌ وخياريّ ويقسّط؟

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٢٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع...، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٢٧، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، العلم بقدر المثمن.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٤٢٧، كتاب المتاجر، المقصد السادس، الفصل الثالث: في الشرط، وكتاب المكاسب ٤: ٢٤١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه.

أمّا القول ببطلان المعاملة فقد قيل[1] في وجهه: إنَّ المعاملة وقعت على عنوانٍ لا معنون له، فلو بعته على أنّه عبدٌ، فخرج سكّيناً أو فرشاً مثلاً، فإنّكم تلتزمون ببطلان المعاملة، لا أنَّ العبديّة والفرشيّة غير دخيلةٍ في المعاملة. بل ما وقع عليه العقد مباينٌ للمشار إليه. فكذلك الناقص والكامل في المعاملة؛ فإنَّ ما وقع عليه العقد مباينٌ للمشار إليه؛ فإنَّ الناقص والكامل متباينان. وليس المقصود من الهذيّة (هذا) ما هو أعمّ من كلّ الأشياء، بل العنوان المأخوذ فيه غير موجودٍ.

وأُجيب عن ذلك من قبل الأعلام بجوابين[2]:

الأوّل: إنَّ المسألة كذلك؛ لثبوت المباينة في الموردين. لكن هنا فرقٌ بين المسألتين: ففي مسألة العبد والفرش لا ينحلّ العقد إلى عقودٍ: عقدٍ واقعٍ على المادّة الأوّليّة وعقدٍ واقعٍ على الصورة. وأمّا في مسألتنا فينحلّ العقد إلى عقودٍ متعدّدةٍ، ونحن أردنا أن نوقع العقد على العشرة، وقد وقع على ثمانية، فيبطل العقد في اثنين منها؛ باعتبار كونهما سالبين بانتفاء الموضوع، ويبقى ثمانية على الصحّة، والعقد حاصلٌ عليها باعتبار الانحلال.

الثاني: إنَّ المادّة الأصليّة للأشياء ليست مطلوبةً، ولا ماليّة لها، ولم يقع عليها العقد. فباعتبار التباين لا يقع الانحلال. وأمّا في المقام فالعقد ينحلّ إلى عقودٍ متعدّدةٍ، ومقتضى القاعدة صحّته فيما هو موجودٌ، وعدم صحّته فيما هو غير موجودٍ[3].

---

(١) راجع المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٩٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع .... .

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٢٩-٣٣٠، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس: العلم بقدر المثمن.

ولم يتّضح لنا ما هو المراد من أنَّ العقد الواقع على شيءٍ، ينحلّ إلى عقودٍ متعدّدةٍ على عدد أجزائه، مع أنّه قد لا تكون أجزاؤه متناهيةً ولو عرفاً. وقد تقدّم: أنّنا إذا بعنا الدار، فالعقود الواقعة على ما في داخل الجدران والأرض عقودٌ على مجهولٍ، فتكون باطلةً. وليس الأمر كذلك، والانحلال غير صحيحٍ، فلو حلفت أن لا أُوقع إلّا عقداً واحداً، لم أحنث. فبالعقد الواحد تنتقل الأجزاء المتعدّدة، من دون أن تكون منظورةً حال العقد. بل لو باع ماله ومال غيره، فلا يعني ذلك أنّه نقل كلاً منهما بعقدٍ غير الآخر، بل بإنشاءٍ واحدٍ نقل المجموع. ولا يفرق ذلك في عالم الإنشاء عن نقل الأُمور المتعدّدة من مال الإنسان نفسه.

وفي مثال العبد والفرش يكون العرف مقدّماً للعنوان على الإشارة، ويقول: إنَّ ما وقع عليه العقد غير موجودٍ. وكذلك في المقادير مع الاختلاف الكبير. كما لو بعت الحنطة على أنّها مائة حمل، فبانت صاعاً واحداً. وأمّا لو كانت الكمّيّة في نظر العرف من قبيل الأوصاف مع انحفاظ ذات الشيء في نظره، كما لو باع مائة حملٍ من الحنطة، فبان ناقصاً صاعاً أو صاعين، فإنّه يُقال: إن ما وقع عليه العقد موجودٌ في الخارج. وكذلك الماء الذي نقص قليلاً يُقال: إنّه موجودٌ. فالقضيّة المتيقّنة محفوظةٌ عرفاً، فيمكن استصحاب الكرّيّة. ونحوه إذا كان الإنسان ناقصاً يداً واحدة، فيُقال: هذا الإنسان موجودٌ.

وأمّا إذا كان هناك يدٌ فقط، فلا يُقال: إنَّ هذا إنسانٌ، لكن لا رأس له ولا صدر له ولا بطن له ولا رجل له، بل هذه يدٌ، لا أنّها إنسانٌ. فلو باع عبداً ثُمَّ ظهر يداً واحدةً، لا يُقال: إنّه يصحّ العقد في ذلك، ولابدَّ للبائع أن يجبر

الباقي. ولو باع عشرة أجربة من الأرض، فبانت تسعة، فالمبيع محفوظٌ عرفاً. وأمّا لو باع عشرة أجربة، فبانت عشرة أذرع، فهذا غيره عرفاً.

إذن فينبغي أن نعرض المسألة على العرف: فمتى كان مساعداً على اتّحاد المبيع وانحفاظه، قلنا بالصحّة، مع تقديم الإشارة على العنوان. ومتى ما لم يكن مساعداً، قلنا بالبطلان، مع تقديم العنوان على الإشارة.

وأمّا القائلون بالانحلال فنقول لهم: هل الانحلال حقيقيّ، فتكون هناك عقودٌ عديدةٌ في هذا العقد الواحد؟ أو يُقال بالانحلال بنحو المجاز والتنزيل؟ فإن كان مجازاً، فإنَّه لا يمكن أن يكون محلاً للأثر، مع أنّهم رتّبوا عليه الأثر، وهو صحّة البيع بالنسبة إلى ما هو موجودٌ وبطلانه بالنسبة إلى الناقص. إذن فالانحلال ليس انحلالاً مجازيّاً ليكون العقد بمنزلة العقود المتعدّدة، وإنّما الانحلال حقيقيٌّ عندهم.

فلنا أن نسأل: أنَّ العقد إذا وقع على البيت، فهل وقع على أجزائه، ولم يقع على البيت أصلاً، أو إنَّه يقع على البيت، ثُمَّ ينحلّ إلى الأجزاء؟ وفي كلا الأمرين إشكالٌ.

فإن كان العقد واقعاً على البيت وعلى الأجزاء: بأن تقع هناك بيوعٌ متعدّدةٌ – ونفرض المتبايعين أصيلين– فهذا البيت بما أنّه متعلّقٌ للبيع قد انتقل جميعه، ونصفه وقع عليه البيع أيضاً، فقد انتقل مرّتين: مرّةً مع المجموع ومرّةً وحده. وأمّا الربع المشاع فقد انتقل ثلاث مرّاتٍ، وهكذا إلى ما لا ينتهي إلى حدٍّ. وكذلك الحال لو لاحظنا الأجزاء الخارجيّة للمبيع؛ حيث يكون كلّ جزءٍ منتقلاً مع المجموع، ومنتقلاً مرّة أُخرى ببيعٍ خاصٍّ به.

وإن قلتم: إنَّ البيع لم يقع على البيت، بل على الأجزاء ابتداءً، فلا أظنُّ أنَّ أحداً يلتزم به، على أنَّ له لوازم باطلة[١].

على أنَّ بعضهم قال بثبوت خيار تبعّض الصفقة، مع أنّه لا موجب للقول به بناءً على الانحلال؛ لأنَّ هناك بيعاً واقعاً على هذا وبيعاً واقعاً على ذاك، وقد صحّ البيع هناك من دون تبعّض. وليس هاهنا صفقةٌ واحدةٌ بل صفقاتٌ. إلّا أن يُقال: إنَّه بيعٌ واحدٌ وبيوعٌ متعدّدةٌ.

وفي خيار العيب لو باع داراً فيها غرفةٌ معيبةٌ، فلماذا أردّ الدار كلّها؟ بل أردّ الغرفة المعيبة بما هي متعلّقةٌ لبيعٍ مستقلٍّ.

وأمّا واقع القضيّة فهو أنَّ البيع واحدٌ والنقل واحدٌ، والأجزاء تنتقل بذلك النقل الواحد. فالدار تنتقل بكلّ أجزائها، لا أنَّ أجزاءها تنتقل بالبيع. ولا يرد إلى الذهن أجزاء البيع حتّى نوقع البيع عليها. فالذي يستغيث ويقول: (أيّها الناس! أنقذوني؟) هل ينحلّ كلامه إلى نداءاتٍ متعدّدةٍ واستغاثاتٍ متعدّدةٍ؟ بل هو نداءٌ واحدٌ وخطابٌ واحدٌ، والمنادى أو المخاطب متعدّدٌ[٢].

---

(١) لم يذكرها [- اللوازم-] السيّد دام ظلّه (المقرّر).

(٢) قلت له (دام ظلّه): يمكن تصوير الانحلال بنحوٍ لا يرد عليه الإشكال: بأن يُقال: إنَّ البيع لا ينحلّ إلى عقودٍ مستقلّةٍ ليرد الإشكال، إنّما هو بيعٌ واحدٌ ينحلّ إلى أجزاء ضمنيّةٍ وعقودٍ اندكاكيّةٍ، بمعنى: صدق القضيّة القائلة: إنَّ كلّ جزءٍ من المبيع انتقل بالبيع في مقابل جزءٍ من الثمن، فينحلّ العقد باعتبار انحلال المبيع والثمن بهذا المعنى. ولا محذور حينئذٍ أن ينال الجزء الواحد بيعاً مستقلاً وبيعاً اندكاكيّاً؛ لأنّه في الحقيقة ليس إلّا عبارةً عن جزء ذاك البيع المستقلّ، وليس شيئاً زائداً عليه. فلا يرد الإشكال.

بحثٌ حول ثبوت الخيار وعدمه

ثُمَّ هل هذا البيع خياري أو لازمٌ؟ قد يُقال: إنَّ الوصف من قبيل الدواعي. فلو قال البائع: (اشتر منّي بطيّخاً كالعسل). فاشترى ولم يكن كالعسل، فالوصف إنَّما هو في الحقيقة من قبيل الدعايات، وليس شرطاً في البيع. وكذلك لو أخبر بكونه تاماً وظهر ناقصاً؛ فإنَّ كلام البائع يصير داعياً للمشتري إلى شراء هذا الشيء الخارجي، فيُقال: إنَّه بيعٌ صحيحٌ لازمٌ.

أو نقول: إنَّ هذا وإن صحّ في مثال البطّيخ، إلَّا أنَّه لا يصحّ في المقادير؛ فإنِّي إنَّما آخذه باعتبار كونه عشرة أكيالٍ وأدفع ثمن العشرة. فالمقادير مقوّماتٌ، بمعنى: أنَّها دخيلةٌ في المعاملة، وتبتني عليها المعاملة، وليست أوصافاً، كما قال بعضٌ[1]: أنَّه قيل في الفلسفة: كمٌّ متّصل وكمٌّ منفصل؛ إذ البحث في مثله موكولٌ إلى الفقه لا إلى الفلسفة.

ثُمَّ إنَّ قولهم بخيار العيب وبخيار تبعّض الصفقة قرينةٌ على عدم قولهم بالانحلال إلى عقودٍ استقلاليّةٍ. فكيف يجعل القول بهذين الخيارين نقضاً عليهم؟

فأجاب السيّد الأُستاذ (دام ظلّه): بأنَّ هذا شيءٌ آخر غير مسلكهم؛ فإنَّهم يصرّحون بالانحلال إلى عقودٍ متعدّدةٍ. مع أنَّه لا يحتمل انحلال العقد: لا إلى عقودٍ مستقلّةٍ ولا إلى عقودٍ ضمنيّةٍ.

أقول: هذا وحده لا يكفي، كما هو واضحٌ، بعد عدم ورود الإشكال الذي ذكره على ما قرّرناه، وإمكان حمل عباراتهم عليه. وبه تندفع سائر الإشكالات التي ذكرها [السيّد الأُستاذ الخمينيّ قُدِّسَ سِرُّهُ]، كما هو غير خفيٍّ على المتأمّل. انتهى (المقرّر).

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإصفهاني) ٣: ٣١٩، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس: العلم بقدر المثمن، التقدير بالمتعارف وغيره.

ثبوت خيار التبعّض عند ظهور نقصان المبيع

بعد البناء على صحّة العقد لو ظهر ناقصاً نقصاً غير مضرٍّ بهويّة المتاع، ولم يكن الكيل من قبيل الدواعي، فهل الخيار الثابت هو خيار تخلّف الوصف؟ فإمّا أن يفسخ، وإمّا أن يرضى بتمام الثمن كسائر الأوصاف. أو يُقال: إنّه من قبيل خيار تبعّض الصفقة، فيتبعّض الثمن؟ أو يُقال: إنّه وصفٌ ولكنّه يشمله خيار تبعّض الصفقة؟ وجوهٌ.

المفروض: أنّ المشار إليه في الخارج هو مورد العقد، وأنّ العرف يقدّم الإشارة على العنوان، وأنّ البيع واقعٌ على الموجود الخارجي. فإذا قسّطنا الثمن، كان معناه أنّ نصفه بإزاء نصف الثمن وربعه بإزاء ربعه وهكذا، لا أنّنا نجعل قسطاً من الثمن في مقابل الموجود وقسطاً في مقابل المعدوم؛ فإنّ مثله ممّا لا يمكن؛ فإنّ البيع إذا وقع في مقابل العنوان، فقد تخلّف. والمفروض أنّ المعاملة لم تقع على العنوان، وإنّما وقعت على الموجود الخارجي، وإن قال: على أنّه كذا كيلو. والقيود مهما وقعت على الخارج لا تغيّره. فلو اقتديت بزيدٍ على أنّه عمرٌو أو ضربته كذلك، فإنّ الاقتداء والضرب يقع على الخارج. نعم، الاقتداء حيث إنّه عنوانٌ عقلائيّ، يكون قابلاً للتقييد، لكن الضرب أمرٌ تكوينيّ، فلا يكون قابلاً له. إذن فالبيع واقعٌ على هذا الموجود الخارجي، لا على هذا الشيء وعلى شيءٍ آخر ناقصٍ أو زائدٍ. والتقييد إنّما يقع على هذا الموجود الخارجي، لا على شيءٍ آخر، والثمن إنّما وقع بإزاء الموجود الخارجي، فنصفه بالنصف وربعه بالربع. ولا يقع في مثله تقسيطٌ، إذا قبل الطرف بالعقد بتمامه.

وربما يُقال: هناك فرقٌ بين ما إذا باع صبرةً بالمشاهدة أو سجّاداً

بالمشاهدة، فيقسّط الثمن، وبين موارد التقدير. ففي الأوّل يُقال: إنَّ النصف في مقابل النصف والربع في مقابل الربع عرفاً. وفي موارد التقدير يقول العرف: إنَّه اشترى هذا الشيء الخارجي كلّ كيلو منه بكذا. وحيث لم يقع في مقابل الناقص شيءٌ، إذن فلابدَّ من التقسيط.

وعليه فالخيار الثابت هو خيار تبعّض الصفقة؛ باعتبار أنَّ العقلاء يرون أنَّه اشترى الحنطة كلّ كيلو منه بكذا، مع عدم وجود ما يقابل مجموع الثمن. وليست المقادير وصفاً، وإن كانت كذلك فلسفيّاً. فما يُقال من: أنَّها وصفٌ ولكنّه وصفٌ يقسّط عليه الثمن، كلامٌ غير عرفيّ.

ثُمَّ هل الزيادة كالنقيصة حكماً؟ وقد عرفنا: أنَّه إذا ظهر ناقصاً نقصاً كثيراً، فالعنوان الذي وقع عليه البيع غير متحقّقٍ، وما هو متحقّقٌ ليس مبيعاً، فكذلك لو كان أزيد، بخلاف ما لو بان ناقصاً قليلاً؛ فإنَّه لا يضرّ بالشخص عرفاً، فيُقال: إنَّ المبيع موجودٌ، فكذلك في الزيادة لو كانت قليلةً، يقع البيع على العين الخارجيّة، وهي غير محفوظةٍ.

وأمّا ما قيل من أنَّ المشتري لم يُرد الزائد، والبائع لم يقصد الناقص، فهذا الإشكال يرد على النقيصة أيضاً، إلّا أنَّه ليس بإشكالٍ؛ لأنَّ البيع واقعٌ على الخارج، والخارج لا يختلف ولا يتعدّد بالقيود، كما تقدّم.

وعلى ذلك فهل يجب على البائع أن يدفع المبيع كلّه في مقابل الثمن؟

يرد هنا ما تقدّم من الكلام نفسه؛ فإنَّ المبيع في نظر العرف كلّ كيلو منه كذا، فالمقدار الزائد لم يقع الثمن في مقابله، والخيار الثابت نفس الخيار، أعني: خيار تبعّض الصفقة.

مسألة

حول كفاية المشاهدة في مختلف الأجزاء

وأمّا البيع بالمشاهدة فقد نقل الشيخ[1] عن العلّامة[2] أنّه يجوز بيع قطيعٍ من الغنم بالمشاهدة، وعليه دعوى الإجماع. فهل يرى الأعلام أنَّ دليل المنع قاصرٌ عن الشمول لذلك، أو أنَّ لدينا مقيّداً له، أو أنَّ هناك فرقاً بين الموارد؟ لابدَّ من النظر في الأدلّة الواردة في الباب.

نجد: أنَّ الأشياء التي تُباع بالمشاهدة بعضها لا طريق إلى تشخيصها إلّا المشاهدة، دون الكيل والوزن والعدّ والذرع. ومثاله: حالات الفرس كتشخيص كونه صالحاً للركب أو للتحميل أو معرفة جماله أو عمره أو طريقة مشيه. وأحياناً يحتاج التشخيص إلى معرفة أهل الخبرة، كما في الجواهر التي تُباع في السوق؛ فإنَّه يُلاحظ حجمها ووصفها بالمشاهدة عادةً.

ومن الأشياء ما يُتعارف بيعها بالمشاهدة، مع أنَّها من الموزونات، كبعض أقسام الخشب والتبن لو قيل بأنَّه موزونٌ وكان الوزن دخيلاً في ماليّته.

وبعض الأشياء يكون للمساحة دخلٌ في ماليّتها، لكنّها تُباع بدون

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: هل يجوز بيع الثوب والأراضي مع المشاهدة؟

(٢) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٨٤، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة: ٤٧.

ذلك، كبيع الدار، بدون معرفة مساحتها، كما هو الغالب، أو بدون معرفة عدد أبوابها وشبابيكها، وبيع البستان أيضاً بدون معرفة مساحته أو بدون معرفة عدد أشجاره وأنواع الزرع والشجر فيه.

أمّا الموارد التي لا يمكن رفع الغرر فيها إلّا بالمشاهدة فلا كلام. وأمّا الموارد الأُخرى التي لا يُستعمل فيها الوزن أو الذرع مع دخله في الماليّة فهل مجرّد تعارف ذلك يرفع الغرر، كما يدّعي صاحب «الجواهر»[١]، وعدد من المحقّقين[٢]؟

نقول: إنَّ الأعلام قد فسّروا الغرر بالجهالة، كما تقدّم عن الشيخ وعددٍ من محشّي كتابه[٣]. فهل التعارف السوقي يرفع الجهالة مع دخالة الوزن والتقدير في الثمن؟ وليس أنَّ المشتري يشخّص وزنه بالمشاهدة إلّا أن يكون من أهل الخبرة إلى حدٍّ مّا، مع أنَّه لا يختصّ هذا البيع به. إذن فالجهالة متحقّقةٌ بلا إشكال.

فإن قلت: إنَّ المقدار المجهول متسامحٌ به عرفاً وسوقاً.

قلنا[٤]: كلا؛ إذ في بيع الشيء الكثير قد يكون الفرق كبيراً ومهمّاً وغير قابلٍ للمسامحة، ومع ذلك يُباع بالمشاهدة من دون وزنٍ.

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٩-٤٣١، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الخامس.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٨٨، القول في شرائط العوضين، من شرائط العوضين عدم الغرر.

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإصفهاني) ٣: ٣٣٢، شرائط العوضين، الشرط الخامس: العلم بمقدار المثمن، جواز بيع ما تكفي فيه المشاهدة بالمشاهدة.

(٤) هذا جوابٌ عن سؤالٍ منه (دام ظلّه). (المقرّر).

وأمّا إذا كان الغرر بمعنى الخطر المعاملي، فالمشتري إذا كان لا يعلم ما يدخل في ملكه من مقدار الوزن أو الذرع، يكون ذلك خطراً معاملياً لا محالة. فإذا اشترى كمّيّةً من الفحم يريد توفيرها للشتاء وهو لا يعلم أنّه يكفي لشهرين أو لثلاثة أشهر، فأيّ خطرٍ معامليّ أكثر من ذلك؟ إذن فلا نستطيع أن نقول: إنَّ هذه المعاملات خارجةٌ موضوعاً عن دليل الغرر.

ويمكن أن نقول: إنَّ رواية الغرر إنَّما كانت بالنسبة إلى المكيل والموزون خاصّةً. ونستشهد لذلك برواياتٍ كثيرةٍ وردت في بيع الثمار والرطبة ممّا هو غررٌ بتمام المعنى، وقد أُجيز بيعها لعامين أو مع الضميمة أو بعد بدو صلاحها ولو في بعضها، فيضمّ ما بدا صلاحه إلى غيره. وجواز كلّ ذلك مورد النصّ والفتوى. وكذلك يجوز أن يشتري الخضار لقطةً أو لقطتين، وكذلك القصيل أو يشتري الحنطة والشعير في سنبلها. وحينئذٍ نقول: إنَّ من البعيد تخصيص المرسلة بما هو غررٌ بالحمل الشائع بهذا المقدار. فيستكشف أنّها خاصّةٌ بالمكيل والموزون على حدّ قوله ﷺ: **«ما سمّيت منه كيلاً، فلا يجوز بيعه مجازفةً»**.

أو نقول بما قلناه في بحث الخبر الواحد من: أنَّ ما هو متعارفٌ عند العقلاء كثيراً - كالعمل بخبر الواحد أو بالظواهر أو باليد- لا يمكن الردع عنه بآيات النهي عن العمل بالظنّ، بل تحتاج في الردع عنها إلى قوّةٍ وتأكيدٍ، كما حدث في الربا. ولا يمكن أن تكون مرسلةٌ واحدةٌ رادعةً عنها. ومعه فما كان متعارفاً في زمان الشارع من بيع الخروف والدار والبستان بالمشاهدة، يكون جائزاً، ولا يمكن الردع عنه بمرسلة «الخلاف»[1]. وهذه المرسلة: إمّا أن

---

(١) تقدّم بيانها وتخريجها آنفاً.

يكون مضمونها خاصّاً بالمكيل والموزون، أو عامّاً لغيره بنحوٍ لا أثر له. وهذه البيوع كانت رائجةً في زمان الأئمّةعليهم السلام والفقهاء بمرأىً ومسمعٍ منهم، ولم ينهوا عنها.

وليس الأمر كما عن «تحرير»[1] العلّامة من جواز بيع القطيع بالمشاهدة؛ فإنَّ مثله لا يمكن القبول به؛ لأنَّ عدد أفراد القطيع دخيلٌ في القيمة. ولم يكن ذلك متعارفاً في زمانٍ، وإنَّما تجوز تلك الأُمور باعتبار تعارفها من السابق، ولا يبعد كونه موجوداً إلى حدِّ الآن.

ولو علمنا أنَّ شيئاً يُباع في زمان الشارع بالمشاهدة، وكان الآن على ذلك أيضاً، فإذا كان المتعارف يرفع الغرر موضوعاً، فهو صحيحٌ على القاعدة، ولا يحتاج إلى ملاحظة زمان الشارع. نعم، لو كان هذا غرريّاً، فلابدَّ أن يثبت كونه متعارفاً في زمان الشارع، وأنَّ: (نهي النبيّ عن بيع الغرر) لم يردع عنه، وأنَّها إمّا مخصّصةٌ أو مصبّها شيءٌ آخر. وعلى أيّ حالٍ فالمعاملة صحيحةٌ.

وقد يقال في توجيه القول - بأنَّ المتعارف رافعٌ للغرر، كما مرّ عن صاحب «الجواهر» وغيره[2]-: إنَّ تقدير ماليّته صار بالمشاهدة، لا أنَّ المشاهدة طريقٌ إلى معرفة الكيل؛ فإنَّ شيئاً إذا كان متعارفاً قياسه بالوزن، فلا ترتفع الجهالة عنه بالكيل، وإذا كان متعارفاً قياسه بالكيل، فلا ترتفع الجهالة عنه بالوزن، وإذا كان متعارفاً قياسه بالعدّ، فلا ترتفع الجهالة منه بالكيل أو الوزن، وإذا كان متعارفاً قياسه بالكيل أو الوزن، فلا ترتفع عنه بالعدّ، وإذا

---

(١) أُنظر: تحرير الأحكام (ط. ق) ١: ١٧٧، كتاب المتاجر، المقصد الخامس، الفصل الرابع، وفي (ط. ج) ٢: ٣٤٠.

(٢) تقدّم الإشارة إلى بيان مصدرهما.

كان متعارفاً قياسه بالمشاهدة، فلا ترتفع عنه الجهالـة بـالوزن ولا بالكيـل ولا بالعدّ. فلو قيل: إنَّ وزن هذا البغل مائة كيلو مثلاً، فإنَّ جهالته لا ترتفع. فـإذا تعارف سوق المسلمين على المشاهدة وعلى كونها مقياساً للماليّة، فإذا كان شيء يُباع كلّ حمل بعير منه بكـذا، وصـادف أن وزنّـاه، لم ترتفـع جهالتـه؛ لأنَّنـا لم نعرف كم يكون الحمل من هذا الوزن. فبيع الغنم يكون بالمشاهدة لا بالوزن. وأمّا كوني أُريد أن يكون لحمها كثيراً فمثله من أغراض المعاملة، كالغرض من الدواء، وهو الصحّة.

فما اختاره صاحب «الجواهر» وغـيره مـن أنَّ المتعـارف رافـعٌ للجهالـة ليس المراد به رفعها في ما هو مكيلٌ أو موزونٌ، بل ما تعارف عليه السوق بيعه بالمشاهدة، فيكون أكثر ما ذُكر من الأمثلة صحيحةً، إلَّا ما ذكره العلّامـة مـن جواز بيع القطيع؛ فإنَّه غير متعارفٍ.

مسألة

في وجوه بيع صاعٍ من الصبرة

ومن المسائل التي تعرّض لها الشيخ قدس سره[١] الأشياء التي يتساوى أجزاؤها ويُتصّور فيها أنحاء من البيع. والكلام الآن في مقام الثبوت، لا في مقام الإثبات والاستظهار، وإن كانت بعض الصور لا تختصّ بمتساوي الأجزاء، ولذا مثّل الشيخ[٢] بأشياء من غير متساوي الأجزاء.

وإليك صوراً في مثلها:

الصورة الأُولى: أن يباع بنحو الكسر المشاع

كما لو قال: (بعتك عشر هذه الصبرة أو صاعاً بنحو الإشاعة منها)، أو (بعتك نصفي العبدين). فهذه المعاملة صحيحةٌ، ولا يختلف في متساويي الأجزاء ومختلفي الأجزاء.

وما قاله العلّامة[٣] من أنّه لا يجوز بيع عبدٍ من عبدين أو خروفٍ من

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٨٤، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة ٤٧.

خروفين أو ذراعٍ من أذرع، كان نظره فيه إلى مقام الإثبات لا الثبوت؛ فإنَّ ذلك التعبير لا يُراد به الإشاعة، ولا يمكن أن ينتجها. مع أنَّه لابدَّ أن يكون اللفظ صريحاً أو مجازاً مع القرينة. ولذا لا مضايقة عند العلّامة في البيع بالكسر المشاع، بحسب الأمثلة التي ذكرناها.

وأفاد الشيخ[1] هنا: أنَّه لا فرق بين أن يعلم عدد الأصوع في الصبرة أو لا يعلم بها.

نقول إن قال: (بعتك عشر الصبرة)، فلابدَّ أن يعرف مقدارها؛ ليعرف مقدار عشرها، وإلَّا كان مجهولاً. وإن قال: (صاعاً من صبرة)، فالنسبة وإن كانت مجهولةً، إلَّا أنَّ المبيع معلومٌ، ولا يلزم أن تكون النسبة معلومةً. فكلام الشيخ تامٌّ، والإشكال عليه ناشئٌ من عدم الالتفات إلى حقيقة المطلب.

وقد بحثنا جملةً من المطالب في بيع نصف الدار وإن لم نستوفها. فلابدَّ أن ننظر إلى الكسر المشاع هل يمكن القول بتماميّته بحسب الصناعة أو لا؟ وإن عجزنا عنه، فإنَّ ذلك لا يقتضي القول بالبطلان؛ لرواج هذه المعاملة في السوق. وهل للمالك هنا ملكيّةٌ ضعيفةٌ، أو هو مالك بعض أجزاء الصبرة؟ لا إشكال في ثبوت هذه المعاملات عند العقلاء في الشركة والإرث والبيع، وأنَّ كلّ جزءٍ ملحوظٍ فهو مشتركٌ بين الاثنين. فيقع الكلام في ماهيّته، وأنَّه هل هو من الكلّيّات، بحيث لا يفرّق بينه وبين الكلّي في المعيّن، أو أنَّه جزئيٌّ حقيقيّ؟ وهل تترتّب لوازم الكلّي أو الجزئيّ عليه أو لا تترتّب؟

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

بسط الكلام حول ماهيّة الإشاعة

فيقع البحث أوّلاً في ما هي ماهيّة الإشاعة؟ وهل هي متحقّقةٌ قبل ملك الأشخاص، أو إنّها أمرٌ كلّي أو جزئيّ؟ مسائل اختُلف فيها. وقد مرّ جملةٌ من الكلام في بيع نصف الدار، لكن لابدَّ من بسط الكلام فيه هنا.

فنقول: اختار بعض الأعاظم قدّس سرّه[1]: أنَّ النصف المشاع جزئيٌّ حقيقيّ، وأنّه ثابتٌ في الحقائق قبل حدوث الملكيّة. وأفاد في بيانه: أنَّ الأجسام القابلة للتقسيم إلى نصفٍ وإلى نصف النصف ما يفرض لها من الأقسام موجودٌ بالقوّة. وما هو الموجود بالفعل عبارةٌ عن الجسم. وكما أنَّ الأُمور الانتزاعيّة موجودةٌ بوجود منشأ انتزاعها، كذلك الأجزاء موجودةٌ بوجود الكلّ، وهي جزئيٌّ حقيقيٌّ بجزئيّته. وحيث إنَّ النصف الموجود في الكلّ نسبته إلى الكلّ على حدٍّ سواءٍ؛ لذا يُقال: إنّه جزءٌ مشاعٌ سارٍ في الكلّ. وليس معناه: أنّه كلّي، بل هو جزئيٌّ بجزئيّة الجسم.

ثُمَّ رتّب على هذا المعنى: أنَّ القسمة إفرازٌ، وليست نقلاً، بل هي تعيينٌ للجزء اللامعيّن، فكان النصف غير معيّنٍ، ونسبته إلى جميع الأجزاء على حدٍّ سواءٍ، والقسمة تجعله جزءاً معيّناً[2].

أقول: مضافاً إلى أنَّ الخلط بين المسائل العرفيّة والعقلائيّة في الفقه بالفلسفة، يكون مورداً للغلط والاشتباه، فإنّه لا يتمُّ حتّى على الأساس الفلسفي؛ فإنَّ ما يُقال من أنَّ الجزء موجودٌ بالقوّة، وأنّه جزئيٌّ موجودٌ بوجود

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٩٧-٣٩٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

منشأ انتزاعه، غير صحيح، وإنَّما التعبير قد يكون منشأً للوهم؛ فإنَّه قد يعبَّر ويُقال: إنَّ الشجرة موجودةٌ في الحبّة بالقوّة. وأُخرى يُقال: إنَّ الحبّة فيها قوّة وجود الشجرة. والمطلب واحدٌ في التعبيرين. وواقع الحال هو: أنَّ الشجرة غير موجودةٍ الآن أصلاً. وما هو موجودٌ هو الحبّة، لكن أودع الله تعالى فيها قوّةً قابلةً لأن تكون شجرةً. فإذا أردنا أن نبيع الشجرة الموجودة في الحبّة، لم يكن بيعاً عقلائيّاً ولا صحيحاً شرعاً، فكذلك أنَّ ما يُقال من أنَّ الجزء موجودٌ بالقوّة في الجسم، فإنَّه ممّا لا يُعقل.

والوجه فيه: أنَّه لا يُعقل أن تكون فعليّة الشيء قوّةً لشيءٍ آخر؛ فإنَّ التركيب في مثله انضماميّ، وليس اتّحاديّاً. فما هو قابلٌ لأن يصير شجرةً هو الصورة، بل القوّة المنضمّة إليها.

وعليه فانتقال النصف المشاع بالإرث أو الشركة أو غيرها لا يتعلّق بالموجود؛ لأنَّ الموجود بالقوّة له قوّة الوجود، لا أنَّه موجودٌ. فما انتقل إلى هذا وذاك هو قوّة وجود النصف، ومعه فالعين ليست لأحدٍ. وقوّة النصف كقوّة وجود الشجرة في الحبّة، كما أنَّ قوّة النصف غير فعليّةٍ. والآن النصف غير موجودٍ، وإنَّما تكون الفعليّة بتحقّق الصورة، والمادّة وحدها غير كافيةٍ في الوجود. فيلزم على هذا القول عدم انتقال الفرس؛ لأنَّ كلاً من النصفين غير موجودٍ، والموجود غير منتقلٍ.

ولو كان النصف موجوداً في الخارج، كان نصف النصف موجوداً أيضاً، ولورد عليهم الإشكال الوارد على النظّام[1]، وهو (غير المتناهي

---

(١) هو إبراهيم بن سيّار بن هاني البصريّ، المعروف بالنظّام المعتزليّ. ويمكن الوقوف على حقيقة ما يذهب إليه النظّام والإشكال الوارد عليه في كتاب المواقف (للأيجي) ٢: ٣٣٦، وشرح المقاصد في علم الكلام (للتفتازاني) ١: ٢٩٧.

المحصور بين حاصرين).

ويقول: إنَّ القسمة إفرازٌ، وليست تبديلاً[١].

فنقول: هذا ممّا لا ينطبق لا على الصبرة ولا على الفرس؛ فما ذكره من أنَّ الجسم منقسمٌ بالقوّة إلى ما لا ينتهي لا ينطبق على المقام؛ فإنَّ الصبرة ليست جسماً، وإنَّما الجسم هو الحنطة، وكلٌّ منهما مالكٌ لنصف كلّ حبّةٍ. إذن فلا يكون التقسيم إفرازاً، بل تبديلاً، إلّا إذا قسّمنا الحبّ قسمين على إشكالٍ فيه.

كما يُلاحظ عليه: أنَّ التقسيم الحاصل في الأجسام كما قرّره[٢] لا يمكن أن يكون قسمةً إشاعيّةً؛ فإنَّ الجسم قابلٌ للانقسام في الخارج إلى قسمين معيّنين، لا قسمين مشاعين، ولا تكون نسبة النصف التكويني إلى الجميع على حدّ واحدٍ. وهل معنى نسبته إلى الجميع أنَّها نسبة الكلّي إلى مصاديقه؟ هذا خلاف ما صرّح به. على أنَّ نسبة النصف إلى النصف الآخر تختلف عن نسبته إلى نصف النصف، وليست على حدٍّ سواءٍ.

إذن فالوجه الذي ذكره للإشاعة غير صحيحٍ.

وبالجملة: فقد ذهب بعضهم[٣] - في البحث عن الشركة بنحو الإشاعة وأنَّ القسمة هل هي معاوضةٌ أو إفراز الحقّ غير المتعيّن - إلى أنَّ المسألة مبتنيةٌ

---

(١) راجع منية الطالب ١: ٣٩٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

(٢) بحيث تكون نسبته إلى الجميع على حدٍّ واحدٍ (المقرّر).

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٩٧-٣٩٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

على الخلاف بين المتكلّمين والفلاسفة[1] حول الجزء الذي لا يتجزّأ. فذهب أكثر المتكلّمين إلى أنَّ مادّة الأجسام عبارةٌ عن أجزاء لا تتجزّأ. وفي مقابلهم قول محقّقي المتكلّمين والفلاسفة الذين يذهبون إلى أنَّ الأجسام غير مركّبةٍ من أجزاء لا تتجزّأ، بل صرّحوا بأنَّ الجزء الذي لا يتجزّأ محالٌ.

ونحن لو أنكرنا الجزء الذي لا يتجزّأ وقلنا بإمكان الانقسام في الأجسام إلى ما لا يتناهى، فلا بأس أن نقول: إنَّ هذا الجزء نصفه لهذا ونصفه لذاك. وأمّا إذا أنكرنا ذلك وقلنا بإمكان الجزء الذي لا يتجزّأ، فلا نستطيع في الجزء الذي لا يتجزّأ أن نقول: إنَّ نصفه لهذا ونصفه لذاك. فإمّا أن نقول بتعدّد المالك له، أو إنَّه في الواقع لهذا أو في الواقع لذاك. فبعض الأجزاء في الواقع لهذا وبعضها لذاك.

وأضاف قدس سره: أنَّ الكسر المشاع كلّي قابلٌ للانطباق على الجزء الشرقي وعلى الجزء الغربي. وحيث إنَّنا نقول باستحالة الجزء الذي لا يتجزّأ، فنقول: إنَّ القسمة هي إفراز الحقّ غير المتعيّن، وليست معاوضةً. وأمّا إذا قلنا بإمكانه، فتكون القسمة نحواً من النقل والانتقال.

نقدٌ وتحقيقٌ

ولا نريد هنا أن نتعرّض إلى البحث بتفاصيله، لكن نريد أن نقول: إنَّ الناس منذ القدم إلى الآن قائلون بإمكان الشركة بين اثنين فأكثر. فهل بنوا ذلك على القول بإمكان الجزء الذي لا يتجزّأ؟ أو إنَّ الفقهاء الذين اختلفوا في

---

(١) أُنظر: الحكمة المتعالية ٥: ٦٦، المطلب الأوّل، الفنّ الثاني، الفصل الأوّل، شرح المنظومة ٤: ١٧١، المقصد الرابع، الفريدة الأُولى.

أنَّ القسمة مبادلةٌ أو إفرازٌ، بنوا المسألة على ذلك؟ وعلى تقديره فالجزء الذي لا يتجزّأ من الصغر بحيث لا تراه أدقّ المجاهر، حتّى أن الهباء أو الذّر الذي يرى بالشمس قد يعتبره القائلون بالجزء الذي لا يتجزّأ مركّباً من أجزاء كثيرةٍ.

إذن فهو ليس أمراً نراه ونحسّ به لنقول: إنَّ نصفه لهذا ونصفه لذاك. وما كان بهذه المثابة فهو ليس مالاً ولا ملكاً؛ فإنَّ الماليّة والمالكيّة من الأُمور العقلائيّة، ولا ربط لها بالفلسفة.

ولو قلنا بالملك المستقلّ للجزء الذي لا يتجزّأ، فهل نقول بذلك بالنسبة إلى الأجزاء المنضمّة أو لا؟ فإن قلنا بذلك[1]، كان المجموع ملكاً لواحدٍ، وهو خلف الفرض. وإن لم نقل بالملك المستقلّ في الأجزاء المنضمّة، كان معناه أنَّ الملكيّة العقلائيّة لهذا الجسم على نحوين:

أحدهما: الملكيّة المستقلّة للجزء الذي لا يتجزّأ.

وثانيهما: الملكيّة المشتركة للأجزاء المنضمّة. وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به.

على أنّه[2] وغيره[3] حين يقولون: إنَّ المشاع كلّي، ولا فرق كبير بينه وبين الكلّي في المعيّن.

نقول: فهذا إذن مالكٌ للكلّي، والكلّي غير موجودٍ في الخارج. غاية الأمر: أنّه قابلٌ للانطباق على الخارج. فنسأل هل الكلّي منطبقٌ على الخارج أو

---

(١) هذا ممّا لم يصرّح به السيّد، وإن كان يقتضيه تسلسل البرهان (المقرّر).

(٢) راجع منية الطالب ١: ٣٩٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

(٣) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الإصفهاني) ٢: ٣٥٣، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس: مسائل بيع نصف الدار.

لا؟ فإن قيل: إنَّه منطبقٌ، سألنا عن الخارج. وإن قيل: هو غير منطبقٍ، فالكلّي بحياله غير موجودٍ. وإنّما وقع التهافت في كلامهم؛ لمكان الخلط بين العقليّات والعرفيّات.

ثُمَّ إنَّنا نقول - لمن قال بأنَّ النصف موجودٌ بوجود القابليّة للانقسام-: إنَّ قابليّة الانقسام إلى ما لا ينتهي وعدمها إنَّما هي في الأجسام، مع أنَّ الإشاعة ثابتةٌ في الحقوق، كحقّ التحجير الذي يكون مشتركاً بين اثنين، وكالمنافع المشتركة بين اثنين، إذا استأجرا حيواناً بأُجرةٍ بينهما. فهل ما قيل هناك يأتي هنا أيضاً؟!

والظاهر بحسب النظر: أنَّ الإشاعة الموجودة في كلمات القوم كانت كلّما تقدّم العصر وتطوّر الزمان يتغيّر معناها حتّى توهّم أنَّها بنحو السريان في الجسم كلّه. فما يُقال في المتون الفقهيّة: (إنَّه إذا اجتمعت حقوق الملاّك على سبيل الإشاعة، كانت الحقوق مشتركةً) لا يُراد بها السريان إلى تمام الأجزاء كما فهموها، وإنَّما المراد بالإشاعة ما كان في مقابل القسمة والإفراز.

وأمّا توصيف الكسر بكونه مشاعاً فهل هو من أوصاف الجسم أو من أوصاف المملوك؟ يُلاحظ في اللغة والعرف أنَّه لا يُقال: إنَّ هذا الحجر مشاعٌ أو إنَّه مفروزٌ، وإنَّما يُقال: منفصلٌ ومتّصلٌ. وإنَّما يوصف به الملك فيُقال: النصف المشاع لي والنصف المشاع له. والإفراز ليس عبارةً عن فصل القسمين، بل الإفراز من الأُمور الاعتباريّة؛ فإنَّ الملك والحقّ ونحوهما من الأُمور الاعتباريّة، وليس لها وجودٌ خارجيّ. لكنّ العقلاء يعتبرونها في العين والخارج، فيُقال: هذا الشيء لك أو ملكٌ لك، وإفرازه أيضاً من الأُمور

الاعتباريّة، وهكذا الشركة بلا ميزٍ بينها. فلو انقسمت الصبرة إلى قسمين تكويناً، فإنَّ الإفراز - الشرعي - الاعتباري غير حاصلٍ؛ إذ يُشترط في حصوله لزوم التراضي بينهما.

وكذلك لو قسّمنا الدار بخطٍّ أو بجدارٍ، فإنَّه يحصل التقسيم تكويناً، لكن إفراز السهم لا يحصل إلّا إذا شمله اعتبار العقلاء. فإذا ورث اثنان شيئاً، يُقال: إنّهما شريكان بالإشاعة، يعني: بنحوٍ غير مقسّمٍ[1].

والغرض: أنَّ الأُمور العقلائيّة من البيع والشراء وغيرهما، لابدَّ من الرجوع فيها إلى العقلاء، وحلّ الإشكال فيها على هذا الأساس.

ومسألة الإشاعة والإفراز غير مرتبطةٍ بالجزء الذي لا يتجزّأ، ولذا تكون شاملةً للمنافع والحقوق والديون. والنصف المشاع لا يصدق على هذه الجهة وعلى تلك الجهة من الجسم؛ فإنّها متعيّنةٌ وليست مشاعةً. وإذا قسّم المال، لا يصبح السهم معيّناً، بل يبقى كلّ قسمٍ ملكاً للاثنين. والكلّ إنّما هو عبارةٌ عن عنوانٍ خارجٍ عن الأفراد الخارجيّة قابلٍ للصدق على كلّ واحدٍ. وليس النصف المملوك كذلك؛ لأنَّ هذا النصف إذا لاحظته، فنصفه لهذا

---

(١) قلت له (دام ظلّه): إنّه مع غضّ النظر عن الملكيّة والماليّة والأُمور العقلائيّة يتصوّر العقل مفهوم نصف هذا الجسم، وهذا النصف المتصوّر في المرتبة السابقة هو الذي يحكم العقلاء بملكيّته. والجسم من أيّ جهةٍ انقسم، يُعدّ مصداقاً لذاك المفهوم، إذا كان مشاعاً. وبذلك يتمّ المطلوب.

فأجاب: بأنّه لا يتمّ المطلوب بذلك البيان، ولا يكون ذلك كسراً مشاعاً؛ فإنَّ لنا أن نقول بأنَّ الكسر المشاع لا مصداق له في الخارج، على ما سنذكره في البحث اللاحق (المقرّر)

ونصفه لذاك. وهذا من أنحاء الجزئي الحقيقي، لا من أنحاء الكلّي. فالنصف المملوك إذن غير قابلٍ للانطباق على هذا الشخص وذاك. نعم، هو أمرٌ قابلٌ للإفراز من أيّ جهةٍ قطعته.

فلابدَّ أن ننظر هنا إلى المطالب والأحكام العقلائيّة. ولا إشكال أنَّ المشاع في مقابل المفروز من اعتبارات الملك، وليس من اعتبارات ذات الأشياء. فالجسم ليس مشاعاً ولا مفروزاً، وكذلك إذا كان ملك شخصٍ واحدٍ، بالرغم من أنَّ الجزء الذي لا يتجزّأ موجودٌ، والتقسيم إلى ما لا يتناهى ممكنٌ. لكن بعد أن يكونا شريكين يُقال: إنَّهما شريكان بنحو الإشاعة أو بنحو الإفراز. وإن كانت الشركة بنحو الإشاعة لا تخلو من تجوّزٍ؛ فإنَّ الإشاعة هي الشركة، كما أنَّ الشركة بنحو الإفراز لا تخلو من تجوّزٍ، كما لو كان أحدهما مالكاً للطابق الأوّل من الدار والثاني مالكاً للطابق الثاني. فيُقال: إنَّهما شريكان في الدار؛ باعتبارها شيئاً واحداً عرفاً، وإن لم تتحقّق الشركة حقيقةً. بخلاف ما لو كان الاثنان مالكين لكلّ الدار؛ فإنَّه يكون كلٌّ منهما مالكاً لنصف مالكيّته بنحو الإشاعة. وهذا من الاعتباريّات لا من الواقعيّات المرتبطة بالعين.

ولو اختلط منّان من الجوز، فإنَّه لا تحصل الشركة الحقيقيّة، بل تبقى كلّ حبّةٍ منه ملكاً لمالكها الأوّل. بخلاف ما لو أوقعنا عقد الشركة؛ فإنَّه يكون مالكاً بنحو الإشاعة، يعني: أنَّ كلاً منهما يكون مالكاً لكلّ جوزةٍ. مع أنَّ الواقع بعد عقد الشركة لم يتغيّر. إذن فالمسألة ليست تكوينيّةً، وإلَّا لم يمكن تتميمه بعقد الشركة. ومهما انفصل المال تكويناً، فإنَّه لا يحصل التقسيم، وإنَّما

العقلائيّة ليست برهانيّةً حتّى نقول: إنّه لا يوجد شيءٌ في الخارج.

فتحصّل: أنَّ المشاعية والمفروزيّة من أوصاف المالكيّة لعدّة مالكين ومن الأُمور الاعتباريّة، وأنَّ ما يقع تحت البيع هو نصف هذا الشيء بدون قيد.

إن قلت: إنّه يصدق على الجسم أنَّ فيه ثلثاً بدون قيدٍ ونصفاً بدون قيدٍ.

قلت: كلّا؛ فإنَّ هذا معناه أن يكون الموجود الخارجي غير متعيّنٍ، مع أنَّ كلّ موجودٍ في الخارج متعيّنٌ، وكلّ جزء في الخارج متعيّنٌ.

إن قلت: أنّكم سلّمتم بأنَّ الجزء المشاع صادقٌ على العين الخارجيّة.

قلت: نعم، ولكن ذلك بالاعتبار، لا بالواقع والعيان[1].

---

(١) أقول: عندنا قضيّةٌ لا شكّ في صدقها في المرتبة السابقة على السوق العقلائي والاعتبارات العقلائيّة، وهي أنَّ هذا الجسم له نصفٌ وله ثلثٌ وله ربعٌ إلى آخر الكسور. وهذا أمرٌ ثابتٌ بمقتضى القوانين الرياضيّة غير قابلٍ للنقاش. وما أفاده السيّد الأُستاذ (دام ظله) من: أنّه يلزم أن يكون الموجود الخارجي غير متعيّنٍ. يمكن الجواب عنه: بأنَّ صدق هذه القضيّة لا يكون في عالم الخارج والعيان؛ فإنَّ كلّ ما هو خارجيٌّ فهو متعيّنٌ، بل له ثبوتٌ في عالم الواقع ونفس الأمر، ولا ضير أن يكون الشيء الخارجي له صفة نفس الأمريّة؛ فإنَّ عالم نفس الأمر أعمّ من الواقع الخارجي وشاملٌ له. شأنه في ذلك شأن قولنا: (الإنسان ممكنٌ)؛ فإنَّ الإنسان عبارةٌ عن الفرد الخارجي، والإمكان غير موجودٍ في الخارج، وإلّا احتاج إلى إمكانٍ ولتسلسل، بل هو موجودٌ في لوح نفس الأمر.

وهكذا شأن القضايا الرياضيّة عموماً: كالملازمات الناتجة من الجمع والطرح والتقسيم والقوانين الرياضيّة العامّة؛ فإنّها ليست من عالم الخارج، وإنّما يوجد في الخارج مصاديق لها. كما أنّها ليست من عالم الذهن، وإنّما يدرك الذهن صورةً لها، ويدرك استقلال وجودها عن إدراكه، وأنَّ لها ما بإزاء في الواقع ونفس الأمر خارج

الذات المدركة.

وكذا الحال في الكسور عموماً، وانقسام الواحد إلى أقسامٍ. فكلّ شيءٍ لـه نـصفٌ ولـه ثلثٌ وله ربعٌ. ومن هنا يثبت المطلوب، ويكـون لنـصف هـذا الـشيء ثبـوتٌ واقعـي خارج عالم الاعتبار وقبل سوق العقلاء. ومن خصائص هذا المفهـوم إمكـان تطبيقـه على أشكالٍ مختلفةٍ من حيث إمكان تقسيم الجسم من جهاتٍ مختلفـةٍ، وأنَّ كـلّ جـزءٍ يحتمل أن يندرج تحت هذا النصف أو تحت ذاك النصف. فهو مـن هـذه الجهـة نظـير الكلّي، كما أنَّه من حيث انطباقه على فردٍ معيّنٍ لا غير نظير الجزئي. ومن هنا يُقال: إنَّـه نظير الكلّي في المعيّن.

إلّا أنَّه مع ذلك لا يرتبط البحث بمسألة الجزء الذي لا يتجزّأ؛ فإنَّ صدق هذا المفهوم كافٍ لأخذ النتيجة، على ما سوف نعرف، ولا نحتاج إلى التقسيم غير المتناهي. مضافاً إلى أنَّ هذا التقسيم يخرج الأجزاء عن كونها مالاً أو ملكـاً وإن أمكـن التوصّـل إليهـا بلحاظاتٍ رياضيّةٍ دقّيّةٍ.

فإذا تصوّرنا هذا المفهوم، أمكن القول بأنَّ ما يقع عليه الملك والبيع والشركة والإفراز هو ذلك. فإذا كان شيءٌ مشتركاً بـين اثنـين، كـان كـلّ واحـدٍ مـنهما مالكـاً للنـصف الواقعي لهذا المـال. ولا يختلـف في ذلـك الجـسم الواحـد أو عـدّة أجـسام (كـصبرة الحنطة)؛ فإنَّ انقسامها الواقعي محفوظٌ على أيّ حالٍ. وكما يكـون الجـسم بمجموعـه مالاً، كذلك يكون كسره لا محالة، ما لم يقـصر عـن التقـويم. فالنـصف الـواقعي ممّـا يرغب فيه العقلاء، ويبذلون بإزائه المال، وهو الذي يقع عليه البيع، ولا يكون حينئـذٍ الإشكال وارداً.

وأمّا الإفراز فهو تعيين مصداق هذا المفهوم. وهذا التعيين يحصل تكوينـاً بالانقـسام. إلّا أنَّ ذلك لا يكون كافياً في المعاملات، ما لم يقـع الـتراضي بـين الطـرفين في تطبيـق المفهوم الذي يملكه كلٌّ منهما على هذه الحصّة الخارجيّة. وأمّا بـدون الـتراضي فيبقـى كلٌّ منهما مالكاً ملكاً مشاركاً في كلا النصفين. وهذا أيضاً لا يرجع إلى مسألة الانقسام

اللامتناهي أو الجزء الذي لا يتجزّأ. وإنّما السرّ في ذلك هو: أنّ الانقسام بدون التراضي حيث لا يكون له حجّيّةٌ شرعاً، فيبقى القول بأنّ هذا مالكٌ لنصف المجموع صادقاً، وكذلك في الآخر. ومن المعلوم أنّ نصف المجموع مفهومٌ واقعي سارٍ في هذا النصف الخارجي وفي ذاك النصف الخارجي أيضاً. فيصدق على كلا النصفين أنّه مشتركٌ بينهما أيضاً. وإنّما يحصل التقسيم الشرعي إذا انحسرت الملكيّة عن المجموع، واختصّت بنصفٍ معيّنٍ بالتراضي بينهما.

واصطلاح الإشاعة إنّما وُجد في كلماتهم؛ باعتبار أنّ النصف الواقعي بمفهومه الرياضي قابلٌ للانطباق على التنصيف من أيّ جهةٍ كانت، وأنّ كلّ جزءٍ يحتمل أن يدخل في هذا النصف وأن يدخل في ذاك النصف (وذلك قبل حصول التقسيم)، فتصوّروا كأنّ هذا النصف له وجودٌ شائعٌ سارٍ في المجموع، فسمّوه بالنصف المشاع. وليس المراد بالنصف المشاع أمراً زائداً على النصف بمفهومه الرياضي الواقعي.

وما أفاده السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) من أنّ الجسم لا يوصف بكونه مشاعاً، صحيحٌ، إلّا أنّ السرّ في ذلك ليس كون هذا المطلب اعتباريّاً لا واقعيّاً، بل باعتبار أنّ وصف الإشاعة وصفٌ للكسر، وليس وصفاً لمجموع الجسم؛ فإنّها تستدعي أمرين: المشاع وهو الكسر، والمشاع فيه وهو الجسم. وأمّا لو لوحظ الجسم بانفراده، فلا معنى للإشاعة فيه. نعم، يصدق أنّه ذو كسرٍ مشاعٍ.

كما أنّ ما قرّره من: أنّ الجسم المملوك لواحدٍ لا معنى للإشاعة فيه، يُلاحظ عليه: أمّا الكسور الواقعيّة فهي متحقّقةٌ تكويناً في عالم نفس الأمر. وأمّا الكسور باعتبار تعلّق الملكيّة ببعضها دون البعض فالمفروض أنّ الملكيّة فيها على نحوٍ واحدٍ، وليست متعلّقةً بملّاكٍ مختلفين، إذن فيكون لحاظ الكسور في مثل ذلك لغواً لا أثر له.

نعم، يخرج من اللغويّة لو مات الشخص، وأُريد التقسيم على ورثته، أو لو أراد المالك أن يبيع نصف داره أو عبده. ولو لم يكن للشيء كسرٌ مشاعٌ واقعيٌ في المرتبة السابقة، لما صحّ هذا البيع.

وأمّا الكسور بالنسبة إلى الحقوق والديون والمنافع فهي على نحوين:

الصورة الثانية: الفرد المنتشر

الوجه الثاني الذي ذكره الشيخ[1] هو: أن يكون المبيع بنحو الفرد المنتشر والمردّد، لا المشاع ولا الكلّي في المعيّن. ومورده مثل الصبرة أو الأكوام المتعدّدة من الصيعان. فكيف يتصوّر هذا المفهوم في مقابل ذينك الأمرين؟

وليس قوله: (بعتك واحداً من العبدين أو من الصاعين) في مقابل الكلّي في المعيّن، بل هو منه في الحقيقة، فإنَّ الكلّي عبارةٌ عن مفهومٍ أو ماهيّةٍ قابلةٍ للصدق على كثيرين، سواء كان الأفراد له كثيرين أو لا. فإذا كان الكلّي بنفسه موضوعاً بدون قيدٍ، كان قابلاً للصدق على كثيرين، ولا يكون أفراده محدودين بحدٍّ. ولو قيّدناه وقلنا: (الإنسان النجفي) كان كلّيّاً، إلَّا أنَّ حدوده أضيق في قابليّة الصدق. ولو ضاق أكثر، فإنَّه لا يضرّ بكلّيّته. فلو كان له مصداقٌ واحدٌ بحسب الخارج، أو لا يمكن أن يوجد له إلَّا فردٌ واحدٌ كمفهوم واجب الوجود، فمع هذا هو كلّي في عالم مفهوميّته وقابلٌ للصدق على كثيرين. والبرهان على استحالة تعدّده في الخارج لا يضرّ بكلّيّته، كما لو

النحو الأوّل: ما يلحظ انقسامها بلحاظ انقسام متعلّقاتها الخارجيّة، كالمنافع على وجه العموم. فنصف منافع الدار هي بالدقّة منافع نصف الدار، بوجوده الواقعي الممتدّ على طول الزمان. وهكذا بعض الحقوق: كحقّ التحجير؛ فإنَّ نصفه (يعني: الحقّ) متعلّقٌ بنصف الأرض وهكذا.

النحو الثاني: ما لا يكون له ما بإزاء في الخارج، وإنَّما اعتبره العقلاء على غرار الانقسامات الواقعيّة، كحقّ الخيار إذا انتقل إلى عدّة ورثةٍ، وكالمبيع الكلّي إذا اشتُري بمالٍ مشتركٍ، ونحو ذلك. والحمد لله ربّ العالمين. انتهى (المقرّر).

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

قيّد الكلّي بحيث لا يكون له إلّا مصداقٌ واحدٌ أو اثنان.

ومفهوم (أحدهما) في عالم المفهوميّة نظير (واحد منهما)، فكما أنَّ قوله: (واحد من الناس) كلّي، كذلك (واحد منهما)، فهو قابلٌ للصدق على هذا وعلى ذاك، دون غيرهما باعتبار قيده. وهذا داخلٌ في القسم الثالث، وهو الكلّي في المعيّن، يعني: الكلّي المقيّد بقيدٍ لا ينطبق إلّا على معيّنٍ، كقوله: (الإنسان في هذه الدار). فكما لا ينبغي البحث هنا عن الكسر المشاع، كذلك لا ينبغي البحث عن المفهوم الكلّي.

وليس محلّ البحث هنا ما لو ملك صيعاناً متعدّدة، فقال: (بعتك الصاع الذي أملكه)؛ فإنَّ هذا فردٌ معيّنٌ، والبحث في البعض من الجملة، أي فيما كان في مقابل الكسر المشاع وفي مقابل الكلّي في المعيّن. ويمكن تصوّر ذلك بأحد نحوين:

النحو الأوّل: أن يبيع الفرد المردّد الخارجي بالحمل الشايع. وهذا لا تحقّق له أصلاً، فكما أنَّ قولنا: الفرد المعدوم الخارجي لا معنى له ولا محصّل، كذلك الفرد الخارجي المردّد؛ فإنَّ ظرف الخارج ليس ظرفاً للتردّد أصلاً.

النحو الثاني: أن نقيّد المفهوم أو الماهيّة بالترديد، فنقول: (أحدهما المردّد) أو (المردّد بالحمل الأوّلي). وهذا من قبيل الكلّي لا إجمال فيه وإن قلّت أفراده. وهو مفهومٌ كلّي في عالم المفهوميّة. غاية الأمر: أنّه لا مصداق له في الخارج. فمثلاً: مفهوم ممتنع الوجود أو شريك الباري، كلّي في عالم المفهوميّة، وإن استحال وجود مصداقه في الخارج. ونحن لا نتوخّى في الكلّي الصدق الخارجي الفعلي، بل نتوخّى قابليّة المفهوم للصدق على كثيرين.

وهذان النحوان يختلفان في البحث؛ إذ الإشكال في الأوّل عقلي؛ لوضوح أنّه ليس هناك شيءٌ يتعلّق به الإنشاء أصلاً؛ فإنَّ قولنا: (الفرد المردّد

الخارجي) لغوٌ محضٌ ولقلقة لسانٍ لا محصّل لها. وأمّا النحو الثاني فلا يرد عليه إشكالٌ عقليّ؛ فإنّه مفهومٌ موجودٌ يمكن أن يتعلّق بـه الإنـشاء، ولا يمتنـع أن يقع طرفاً للإضافة. والبيع نقلٌ إنشائيّ وتبادل إضافةٍ إنشائيّة. إلّا أنّ الإشكال عليه عقلائيّ؛ وذلك أنّ هذا الكلّيّ لا مصداق له في الخارج، فلا يقع البيع تامّاً في نظر العقلاء، وإنّما ينفذ البيع إذا كان له غطاءٌ خارجيّ.

وليست المسألة كـالكلّي الـذي مثّـل بـه الـشيخ[١]؛ فـإنّ الكـلّي عنـوانٌ موجودٌ، والكلّيّات تُباع عند العقلاء.

وعلى تقدير انتفاء الإشـكال العقـلي والعقلائـي، فهـل يـشمله عنـوان المجهول أو الغرر أو المبهم بحسب الأدلّة أو لا؟

تفسير النصوص الظاهرة في تعلّق الحكم بالفرد المردّد

وحينئذٍ فكيف يمكن تفسير ما وقع في لسان الشرع من أمثالـه، كـما لـو عقد المسلم على خمس زوجاتٍ بعقدٍ واحدٍ، وقد أمرت الروايات[٢] وأفتي على طبقها أنّه يلزم عليه أن يختار منهنّ أربعاً. وكذا المجوسي لو أسلم على أكثر من أربع يتخيّر في إبقاء أربعٍ عنده وإخراج الزائد. كما ورد من غير طرقنا أنّه أسلم رجلٌ في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله على أُختين، فأمره صلى الله عليه وآله أن يتخيّر إحداهما[٣].

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٥١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيـع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

(٢) راجع الروايات الواردة في الباب الرابع من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد مـن كتـاب النكاح في وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٢.

(٣) سنن الترمذي ٢: ٤٢٨، أبواب النكاح، باب ٣٤، ما جـاء في الرجـل يُـسلم وعنـده اختان، الحديث ١١٢٩.

أفاد صاحب «الجواهر»(١) في مسألة العقد على خمسة: أنّه أمرٌ عليه النصّ والفتوى، ولا امتناع فيه، نظير ما إذا أسلم الذمّي على سبعة نساء - فقد شبّه الممتنع بالممتنع - ونحوه ما لو عقد على امرأتين إحداهما ابنته والأُخرى أجنبيّة.

فهل نقول هنا: إنّ أربع نساءٍ واقعيّةٌ مردّدةٌ بقيت في زوجيّته، وواحدة واقعيّةٌ مردّدةٌ خارجةٌ؟ من الواضح أنّه لا يُعقل أن يؤثّر العقد في أربعٍ مبهمةٍ ولا يؤثّر في واحدةٍ مبهمةٍ منهنّ. والسرّ فيه: أنّ المبهم والمردّد لا ثبوت له في الخارج أصلاً.

إذن فلابدَّ من تأويل ما ورد بأحد وجوهٍ:

الوجه الأوّل: أن نقول: إنّ ما هو الممتنع شرعاً هو العقد على خمسٍ مع ترتيب آثار الزوجيّة عليهنّ. وأمّا العقد على خمسٍ بحيث لا يترتّب أيّ أثرٍ قبل الاختيار، فهذا ممّا لا محذور فيه. وهذا نظير ما يُقال في ملكيّة العمودين من أنّ الملكيّة الممتنعة شرعاً فيهما هي الملكيّة المستدامة التي تترتّب عليها الآثار. وأمّا الملكيّة آناً مّا بحيث يترتّب عليها الانعتاق القهري فهذا ممّا لا دليل على عدم جوازه.

وفي المقام ليس للزوج حقّ الاستمتاع بأيّ واحدةٍ منهنّ قبل الاختيار. نعم، لو اختار بالقول أو بالعمل أربعاً، انتفت الخامسة(٢).

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٣٠: ١٢-١٣، كتاب النكاح، القسم الأوّل، الفصل الرابع، السبب الرابع، القسم الأوّل.

(٢) أقول: وحاصل هذا الوجه هو صحّة العقد صحّةً فعليّةً على خمسٍ مع حرمة الاستمتاع بأيّ واحدةٍ منهنّ، فيكون إخراج الخامسة إبطالاً لعقدها الفعلي بحكم الشارع أو من قبيل الفسخ من قبله. وهكذا الأثر المترتّب على اختيار الأربع بالملازمة الشرعيّة (المقرّر).

الوجه الثاني: أنَّ العقد الواقع على الخمس واقعٌ إنشاءً، وهـو مراعـىً في كلّ واحدةٍ منهنّ على الاختيار. فالعقد صـحيحٌ في محلّـه، نظـير صـحّة العقـد الفضولي، إلَّا أنَّ الفضولي مراعىً بإجازة المالك، وهذا مراعىً بإجازة الزوج.

الوجه الثالث: أنَّ العقد واقعٌ على الخمس، لكن حيث لا يمكـن نفـوذه على الخمس؛ للامتناع الشرعي، ولا على أربعٍ معيّنةٍ؛ للترجيح بلا مرجّحٍ، ولا على أربعٍ غير معيّنةٍ؛ للامتناع العقـلي، ولا عـلى أربـعٍ مبهمـةٍ في الخـارج، إذن يكون عندنا كلّيّان: كلّي النصاب، وكلّي الزائد على النصاب. وللـزوج اختيـار أن يطبّـق ذلـك عـلى مـصاديقه. وهـذا الوجـه ملحـوظٌ في كلـمات صـاحب «الجواهر»[١]، الذي أفاد: أنَّ الكلّي لا وجود له إلَّا في جزئيّاته.

الوجه الرابع: أنَّ العقد يقع على اللاتي سوف يختـارهنّ الـزوج في علـم الله تعالى؛ فإنَّ الله تعالى يعلم ما سوف يختاره. وإنَّما أُمر بإخراج واحدةٍ؛ ليتعيّن لدينا ما في علم الله تعالى. وعلى هذا فإذا لم يختر ولا واحدةً منهنّ، لم يمكـن لـه أن يستمتع مع أيّ واحدةٍ منهنّ؛ لعدم ثبوت المختار الواقعي منهنّ.

هذه هي الوجوه الرافعة للإشكال العقلي. فإذا دلّت الرواية الـصحيحة عليه، أمكن التعبّد به. ويرد نفس الكلام فيما إذا أسلم على أكثر من أربع[٢].

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أقول: هناك بعض اللوازم الفقهيّة للعقد على الخمس، فلا بأس أن نرى مقدار إمكان ترتّبها على هذه الوجوه؛ لنأخذ منها ما يترتّب عليه كلّ الآثار. والذي يـرد إلى الـذهن من ذلك لازمان:

اللازم الأوّل: أنّنا نعلم إجمالاً بوجود أربع زوجاتٍ وارثاتٍ له على تقـدير موتـه قبـل

الاختيار.

اللازم الثاني: أنّه ليس له أن يختار أقلّ من أربع.

وكلا هذين اللازمين يترتّبان على افتراض الفرد المردّد أو المبهم على تقدير تسليم إمكانه. فإنّ الأربعة المردّدة زوجاتٌ فعليّاتٌ وارثاتٌ، وواحدة مردّدةٌ أجنبيّةٌ من الخمسة باعتبار بطلان العقد عليها لا تكون زوجةً ولا وارثةً.

أمّا الوجه الأوّل فيترتّب عليه كلا اللازمين أيضاً؛ باعتبار فعليّة الزوجيّة في أربعٍ منهنّ، وعدم قيام الدليل على جواز الفسخ إلّا في واحدةٍ. نعم، لو لم يختر، كان لازمه أن تكون الخمس كلّهن وارثاتٍ.

وأمّا الوجه الثاني فلا يترتّب عليه كلا اللازمين. أمّا اللازم الأوّل فلأنّ الميراث خاصٌّ بالزوجة الفعليّة، ولا يعمّ من وقع عليها العقد إنشاءً، كما هو ظاهر أدلّته. وأمّا اللازم الثاني فلأنّ الاختيار بيده بإجازة أو ردّ أيّ عقدٍ منها، كما لو أوقع خمسة بيوعٍ فضوليّةٍ، فله أن يجيز واحداً أو اثنين أو أكثر، فكذلك في الزوجات. إلّا أن يُقال بوجود حكمٍ تعبّديّ بوجوب إجازة أربعة عقودٍ. وهذا مضافاً إلى أنّه لم يقم عليه دليلٌ، فإنّه ليس تصحيحاً على مقتضى القاعدة، كما هو المطلوب، بل يكون تابعاً لدليله التعبّدي المفروض.

وأمّا الوجه الثالث فيترتّب عليه اللازم الثاني بوضوحٍ؛ باعتبار أنّ النصاب شرعاً منحصرٌ في أربعةٍ، فيكون المفهوم الكلّي منطبقاً عليه لا محالة. وأمّا اللازم الأوّل فلا يبعد انطباقه أيضاً؛ باعتبار أنّ عندنا كلّي أربعٍ وارثات وكلّي واحدة غير وارثة، فتكون الواحدة المعيّنة وارثةً؛ باعتبارها مصداقاً من ذلك الكلّي مستخرجةً بالقرعة مثلاً.

ولا يُقال: إنّ هذا الكلّي قابلٌ للانطباق على الخمس، فتكون الخمس وارثاتٍ.

فإنّه يُقال: نعم، هذا لازم لولا القرعة. وأمّا معها فيكون الانطباق تعبّديّاً على مَن يخرج بالقرعة.

وأمّا الوجه الرابع فلا يترتّب عليه شيءٌ من اللازمين؛ لعدم تعيّن الزوجات قبل الاختيار. فلا يترتّب اللازم الأوّل؛ إذ لو مات قبل الاختيار، لا تكون له ولا زوجةٌ واحدةٌ في علم

وهناك موارد الإشكال فيها أقلّ، نظير ما ورد في وصيّة أبي جعفر عليه السلام من أنّه أعتق ثلث عبيده[1]. وظاهره الثلث الكلّي، لا ثلث كلّ واحدٍ منهم، فإنّه لو قال: ثلث العبد، كان ظاهره الثلث المشاع. لكن لو قال: (ثلث العبيد أو الجماعة) كان ظاهراً في الكلّي في المعيّن لا المشاع.

وكذلك لو طلّق إحداهن وقيل بوجوب القرعة، فإنّه يحلّ بأحد هذه الوجوه.

وعلى أيّ حالٍ فلو غضضنا النظر عن الامتناع العقلي والعقلائي، فهل تبطل المعاملة بالأدلّة الأربعة التي ذكرها الشيخ[2]، أعني: الجهالة والغرر والإبهام و[...]. وهل لدينا أربعة أدلّةٍ؟ مع أنَّ الشيخ فهم من الغرر معنى الجهالة. نعم، لو كان بمعنى الخطر المعاملي، كان غير الجهالة. لكن الشيخ لا يبني على ذلك، فيكون الغرر والجهالة بمعنىً واحدٍ. وأمّا الإبهام فإن كان واقعيّاً، أمكن إرجاعه إلى الجهالة أيضاً؛ فإنَّ المبهم لا يمكن تعلّق الوجود الواقعي به، ولا الوجود العلمي به.

الله تعالى. كما أنّه لا يتعيّن عليه أن يختار أربعاً إلّا بناءً على ذاك الوجوب التعبّدي.

ومعه لم يتمّ من الوجوه الممكنة ممّا يترتّب عليه سائر اللوازم إلّا الأوّل والثالث. أمّا الفرد المردّد فهو مستحيلٌ ثبوتاً وإن أمكن تتميم لوازمه. ومعه فلابدَّ من النظر في الأدلّة الإثباتيّة الاجتهاديّة واستظهار أيٍّ من الوجهين الممكنين. وهذا موكولٌ إلى محلّه (المقرّر).

(١) راجع الرواية الواردة في الباب الخامس والسبعين من كتاب الوصايا في وسائل الشيعة ١٩: ٤٠٨.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٤٨-٢٤٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

مع أنَّ الشيخ ذكر - في باب الجهالة-: أنَّ مثله لا يسمّى جهالةً؛ لأنَّه لا واقع له؛ فإنَّه قد أخذ في الجهالة أن يكون هناك واقعٌ مجهولٌ. فيما حكم آنفاً باعتبار العلم بالثمن والمثمن إجماعاً، واستدلّ عليه بدليل الجهالة. ووقع البحث هناك أنَّه هل العلم شرطٌ أو الجهل مانعٌ؟ فإن اعتبرنا العلم شرطاً، كما وقع في مرسلة «دعائم الإسلام»[1]، فهل البيع الذي لا يكون قابلاً للتحقّق ولا لتعلّق العلم به يقع صحيحاً؟

والجواب بالنفي، إلَّا أن يُقال: إنَّ ذلك الشرط بالنسبة إلى ما يمكن وجوده ويكون قابلاً لتعلّق العلم به. وأمّا ما لا يمكن أن يكون كذلك، فليس شرطاً فيه. إلَّا أنَّ هذا البيان غير صحيحٍ؛ فإنَّ ما لا يكون قابلاً لتعلّق العلم به أولى بالبطلان من غيره، ولا أقلّ من المساواة.

فإذا كان العلم غير موجودٍ، فالشرط غير متحقّقٍ، ومعه لا يمكن التمسّك بالأدلّة العامّة، كما قيل[2].

الصورة الثالثة: الكلي في المعين

الوجه الآخر لبيع الأجزاء المتساوية: الكلّي في المعيّن.

والفارق بينه وبين المشاع - بالنحو الذي قرّرناه- هو أنَّ المشاع ليس كلّيّاً، بل هو جزئيّ خارجيّ باعتبار العقلاء، في حين إنَّ الكلّي في المعيّن كلّي.

والمائز بينه وبين الفرد المنتشر واضح، وهو أنَّ الكلّي في المعيّن كلّي، وذاك

---

(١) راجع دعائم الإسلام ٢: ٥١، كتاب البيوع، الباب ١٢، الحديث ١٣١.

(٢) راجع منية الطالب ١: ٤٠٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، من شرائط العوضين: عدم الغرر.

الفرد جزئيّ وهميّ لا واقعيّ.

ومثل هذا الفرد لا يمكن الإشارة إليه؛ لأنّه ليس بواقعٍ أصلاً، وإنّما هو مجرّد عنوان الفرد المنتشر أو المردّد بلا معنونٍ. فما يتوهّم من تعلّق العلم الإجمالي بالفرد المردّد - كما اختار الآخوند[1] - غير صحيحٍ؛ فإنّ العلم الإجمالي لم يتعلّق بالفرد المنتشر، بل بعنوانٍ قابلٍ للانطباق على هذا وعلى ذاك. وإنّما جاء هذا التوهّم من التعبير بالعلم الإجمالي أو الفرد لا بعينه. والحقيقة أنّه عبارةٌ عن القضيّة المنفصلة: إمّا هذا وإمّا ذاك، أو المنفصلة الحقيقيّة: (إذا لم يكن هذا فذاك)، و(إن لم يكن ذاك فهذا) أو قولنا: (إن كان هذا، فليس ذاك وإن كان ذاك، فليس هذا). فقد عبّروا بالعلم بأحدهما، ويُراد به في الحقيقة عنوان أحدهما لا أحدهما في الخارج؛ إذ مضافاً إلى أنّ الخارج ليس ظرفاً للعلم، وإنّما يتعلّق العلم بالعناوين دائماً، فإنّ أحدهما في الخارج غير متحقّقٍ أصلاً وغير قابلٍ للإشارة إليه ولا لتعلّق العلم به.

والعلم لا إجمال فيه، كما أنّ المعلوم لا إجمال فيه أيضاً. أمّا المعلوم بالعرض فهو ذاك الفرد الواقعي، ويكون صدق المعلوم بالإجمال منحصراً فيه، ويكون صدقه على الأطراف الأُخرى كاذباً، وأمّا المعلوم بالذات فيلزم أن لا يكون منطبقاً إلّا على ذلك الفرد الواقعي، وإلّا كان علمي جهلاً. ولكن حيث إنّي أجهل عنوان ذلك المشخّص الخارجي، فأحتمل انطباقه على هذا وعلى ذاك. فالعنوان محتمل الانطباق على الأطراف، لا أنّه قابلٌ للانطباق

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٢٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: في بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

عليها. وإنّما حصل الإجمال؛ باعتبار عدم إمكان التشخيص، لا باعتبار الإجمال في المعلوم أو في العلم. ولم يتعلّق العلم بالكلّي ولا بالمردّد ولا بالمبهم.

الفارق بين الكلّي في المعيّن والكلّي في الذمّة

وعليه فالفارق بين الكلّي في المعيّن وبين المشاع والفرد المنتشر لا إشكال فيه. نعم وقع الإشكال في الميز بين الكلّي في المعيّن وبين الكلّي في الذمّة. ولا ينبغي لنا بهذا الصدد أن نتأمّل تأمّلاً عقليّاً، بل يلزم النظر عقلائيّاً إلى المسألة. فإنّنا في العرف نرى أنَّ الشخص المعتبر إن قال: (بعت منّاً من الحنطة) اشتراه الناس منه وإن لم يكن لديه حنطةٌ أصلاً. وكذلك إذا باع منّاً من حنطة النجف، وقيّدها بقيدٍ أو ضيّق القيد، فقال: (بعتك منّاً من حنطة سوق الحويش). ولا يُعترض عليه: أنّه باع مال غيره. وكذلك لو قال: (بعتك فرساً عربيّاً) ولم يكن لديه إلّا فرسٌ واحدٌ ملكاً لغيره. فلا يعترض عليه: أنك بعت مال غيرك. أمّا لو قال: (بعتك هذا الفرس) وأشار إلى مال غيره، أو قال: (بعتك صاعاً من صبرة) وكانت كلّها لغيره، اعترض عليه العرف. فلماذا يرد هذا الاعتراض؟ لابدَّ أن نرى ما هو المقصود من الكلّي في المعيّن عند العرف.

الفارق بين الكلّي في المعيّن وسائر الكلّيّات

أمّا الفارق بين الكلّي في المعيّن وبين سائر الكلّيّات فلابدَّ أن نرى كيف هي حقيقة الحال فيهما.

ويُلاحظ: أنَّ الكلّي حتّى لو قيّد بقيودٍ لا تنطبق إلّا على واحدٍ هو ملكٌ للغير، فإنّه لا يُقال: إنّك بعت مال الغير أو إنَّ العقد بحاجةٍ إلى إجازةٍ. ولو

دفع من غيره، لا يُقال: إنَّك دفعت غير ما وقع عليه العقد. وأمّا إذا أُضيف إلى الخارج، وكان من مال زيدٍ، فبالرغم من أنَّه كلّي، إلَّا أنَّه يُقال: إنَّه باع مال غيره. وإذا باع منّاً كلّيّاً، واشترط كونه من حنطة زيدٍ، لا يُقال: إنَّه باع مال غيره، وإنَّما إن استطاع أن يشتري ويدفع فهو، وإلَّا كان له حقّ الفسخ. وإن لم يفسخ، كان له أن يدفع من مالٍ آخر.

فلماذا يُقال: إنَّه باع مال غيره، لو باع كلّيّاً في المعيّن من مال الغير؟ مع أنَّ المالك ليس له إلَّا الصبرة، وليس له شيئان: صبرةٌ خارجيّةٌ ومالٌ كلّي آخر. والصاع من الصبرة كلّي على أيّ حالٍ وإن كان مضافاً إلى غيره. فما كان مالاً خارجيّاً، لم يقع عليه البيع وإن كان ملكاً لزيدٍ، وما وقع عليه البيع وهو الكلّي ليس ملكاً لزيد. فلماذا يُقال: إنَّه باع مال غيره؟ مع أنَّه في الكلّيّات المقيّدة التي لا تنطبق إلَّا على فردٍ من مال الغير لا يُقال ذلك؟!

لابدَّ أن نلحظ أوّلاً الكلّي في نفسه لنرى هل إنَّهما مختلفان في عالم الكلّيّة أو لا؟ والكلّي هو العنوان القابل للصدق على كثيرين. فمفهوم الشيء عامٌّ، ومفهوم الإنسان أضيق منه، ولا فرق بينهما في الكلّيّة. غاية الأمر: أنَّ صدق الشيء أعمّ من مفهوم الإنسان. ومهما قيّدت الكلّي، فهو كلّي، ما لم يكن له تشخّصٌ في الوجود الخارجي. نعم، الوجود الذهني كالخارجي جزئي. وكذا إذا أُضيف الكلّي إلى الخارج فقيل: (صاع من صبرة)، نرى أنّه لا يفرّق في كلّيّته عن الكلّي غير المضاف إلى الخارج، بل هما متساويان في الكلّيّة. غاية الأمر: أنَّ هذا يصدق على أفرادٍ كثيرين، والآخر يصدق على أفرادٍ قليلين.

فمع غضّ النظر عن الاعتبار العقلائي لا فرق بينهما، وإنَّما الفرق بينهما بالاعتبار.

والماليّة أساساً تنشأ من تعلّق أغراض العقلاء بالشيء، والكلّيّات بما هي لا تتعلّق بها أغراض العقلاء. فلو باع كلّي العنقاء، لم ينعقد؛ لأنّه غير قابلٍ للانطباق على الخارج. وما يتعلّق به غرض العقلاء هو الكلّي القابل للانطباق على الخارج؛ فإنّ ماليّة الكلّيّات نظير ماليّة (الورق النقدي) الذي لا يقصده العقلاء إلّا بغطائه ورصيده الذي قد يكون هو الزرع والضرع، وقد يكون هو النفط، وقد يكون هو الجواهر والذهب، مع اعتبار ذمّة الدولة. وبهذا أصبحت قيمة الورق الذي لا يساوي فلساً عشرة دنانير. ولو سقط الاعتبار بعد ذلك، تسقط قيمته تارةً أُخرى. فقدرة الورق على التبديل بالذهب أو غير ذلك هو الذي جعله مالاً في سوق العقلاء.

والكلّيّات في أنفسها لا مال لها، ولو أُضيفت إلى الذمّة فلا ماليّة لها أيضاً، وإنّما ماليّتها بغطائها، وهي قدرة الفرد على الأداء. والإضافة إلى الذمّة مغفولٌ عنها في نظر العقلاء، وإنّما يعتبر في الذمّة بعد البيع. فيُقال: (أنا أطلب فلاناً حنطة). وليس أنّ البائع لو قال: (أبيعك منّ حنطة) لا يشتري منه أحدٌ، ولكن لو قال: (أبيعك منّ حنطةٍ مضافاً إلى ذمّتي) يشتري منه الناس، بل يكفي منّ الحنطة مطلقاً. نعم، إذا كان الفرد غير محرز القدرة على التسليم أو محرز العدم، فإنّه لا يشتري منه أحدٌ. فماليّة الكلّي إنّما هي بغطائها ورصيدها.

إذا تمّ ذلك، فنقول: الكلّيّات إذا بيعت بدون إضافةٍ إلى محلٍّ معيّنٍ، سواء كان الكلّي مقيّداً أو غير مقيّدٍ، بل حتّى لو قيّدت بقيودٍ لا تنطبق إلّا على واحدٍ، فإنّ غطاءها هو القدرة على التسليم في حينه. والمفروض أنّه قادرٌ، سواء كان مطلقاً أو مقيّداً، فيصحّ البيع وإن كان المصداق ملكاً للغير. وأمّا إذا أضاف الكلّي إلى مال الغير فقال: (صاعاً من صبرة زيد)، فهو في عين حال

كونه كلّيّاً، إلّا أنَّ رصيده مال الغير، فلا يقول العرف: إنَّ لزيدٍ شيئين: حنطةً خارجيّةً وحنطةً كلّيّةً. بل له حنطةٌ خارجيّةٌ فقط. ولكن حيث إنَّ غطاء هذا الكلّي ورصيده الخارجي لزيد، فيُقال: إنّه باع مال زيدٍ. والكلّي المضاف لا يمكن تطبيقه من دون إضافةٍ. فلو كانت الصبرة من عشرة أصوع، وبعت منها صاعاً وصاعين وثلاثة أصوع كلّيّة حتّى يصل إلى العشرة، كان الصاع الحادي عشر الكلّي بدون غطاءٍ، فلا يُقبل الناس إلى شرائه[1].

وعليه فليس الكلّي في المعيّن غير كلّي، ولا أنَّ الكلّي في الذمّة مضافٌ إلى الذمّة، والكلّي في المعيّن غير مضافٍ إليها. وإنّما الفرق بينهما في أرصدتهما وما لهما من غطاءٍ.

بحثٌ وتفصيلٌ

والحاصل: أنَّ الكلّي الذي تقع عليه المعاملة اعتبارٌ عقلائيّ. فإذا لم يكن

---

(١) أقول: في الحقيقة أنّني إذا بعتُ أحد عشر صاعاً كلّيّةً من صبرةٍ ذات عشرة أصوع، فنعلم إجمالاً ببطلان إحدى المعاملات. ولا تكون الباطلة هي الأخيرة؛ لتساوي نسبتها إلى الصبرة مع المعاملات الأُخرى. والمفروض - على مبنى السيّد- أنّه لا يملك المشتري شيئاً من الصبرة الخارجيّة. وقد ذكرت ذلك للسيّد [الأُستاذ] (دام ظله)، فلم يقبله وأنكر تساوي النسبة؛ باعتبار تدرّج المعاملات زماناً في الوجود. إلّا أنَّ هذا بالدقّة العقليّة غير صحيح؛ لوضوح عدم دخل التدرّج الزماني في الانتساب. نعم، يمكن أن يدّعى عقلائيّاً: أنَّ بيع الصاع الكلّي من الصبرة كأنّه بيع صاعٍ فعليّ من الصبرة الخارجيّة. فإذا عقد عشر معاملات، فكأنّه باع عشرة أصوع، وتصبح الصبرة كلّها مستحقّةً للغير، فيكون البيع الحادي عشر بلا موضوعٍ. ولكنّ هذه الدعوى ممّا لم يدّعه السيّد دام ظلّه. انتهى (المقرّر).

مضافاً إلى الخارج، اعتبره العقلاء ديناً في ذمّته. وإذا مات، فإنَّه يتعلّق بأمواله بنحوٍ من أنحاء التعلّق. وأمّا إذا أُضيف إلى الخارج فهو ما قد يعبّر عنه بالكلّي الخارجي في مقابل الكلّي الذمّي. وليس المراد به أنَّه كلّي موجودٌ في الخارج، بل العقلاء تارةً يعتبرون الكلّي ديناً عليه بعد البيع- لا باعتبار الإضافة إلى الذمّة- وأُخرى يعتبره العقلاء موجوداً في الخارج. والمسألة اعتباريّة وليس من قبيل التحقّق الخارجي؛ فإنَّه لا يُعقل أن يكون الكلّي موجوداً في الذمّة ولا في الخارج. والكلّي الخارجي أو الكلّي في المعيّن ليس من قبيل الدين في الذمّة. ولذا لو مات، لا يبقى في ذمّته، بل يكون على وليّه أن يدفع صاعاً من صبرته.

وأمّا صحّة المعاملة عليه فلا ينبغي الإشكال فيها؛ لأنَّه لا غرر فيها: لا بمعنى الجهالة، ولا بمعنى الخطر المعاملي، أو وقوع ما لا يؤمَن معه من الضرر؛ لأنَّ أجزاء الصبرة متساويةٌ، وعنوانه الكلّي معلومٌ، وإضافته إلى الخارج معلومةٌ، فلا جهالة فيه. وليس مثله فرداً خارجيّاً حتّى يكون مجهولاً.

وما اختاره الشيخ[1] - من أنّنا في الفرد المنتشر إن لم نقل بالغرر فهاهنا أولى- **يُلاحظ عليه**: أنَّ الفرد المنتشر يكون غرريّاً على تفسيره للغرر بالجهالة؛ لأنَّه بيعٌ مجهولٌ؛ لأنَّني لا أعلم أنّي بعت هذا الفرد أو ذاك. وفي المقام لا جهالة؛ لأنَّه اعتبارٌ كلّي، وليس فيه خطرٌ معامليّ؛ لأنَّ أجزاء الصبرة متساويةٌ، وجميع أجزائها معلومةٌ، وليست الأجزاء هي المبيعة، وإنَّما المبيع هو العنوان.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٥١-٢٥٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

إشكالٌ ودفعٌ

وربّما يُقال: إنَّ بيع الكلّي غير المشاع أمرٌ غير معهودٍ، فلا يقع صحيحاً[1].

وليُعلم: أنّه وقع الكلام في المعاملات: أنَّ المعاملات الصحيحة هي خصوص ما تلقّيناه من قبل الشارع، فتكون عدداً محصوراً لا زيادة فيه، فالتأمين مثلاً ليس معاملةً معهودةً في الشرع، فلا تصحّ، وكذلك الضمان بمعنى: نقل ذمّةٍ إلى ذمّةٍ عندنا.

إلَّا أنَّ هذا الكلام غير صحيحٍ؛ لأنّنا تارةً نريد أن نتمسّك بالأدلّة الخاصّة الواردة في البيع أو الصلح أو الإجارة ونحوها، وهو ممّا لا يمكن؛ لأنَّه ممّا لا يصدق عليها ذلك. وأُخرى نريد أن نتمسّك بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] ودليل الشروط[3]. ولو كان ذلك إشارةً إلى ما هو المعهود، لم يكن التمسّك به. إلَّا أنَّه ليس كذلك، بل هو عامٌّ، والألف واللام للجنس، فيصحّ به كلّ معاملةٍ شائعةٍ عند العقلاء ما لم يدلّ دليلٌ على بطلانها.

فالضمان بمعنى نقل الذمّة، يتمُّ بدليله الخاصّ. وأما الضمان بضمّ ذمّةٍ إلى ذمّةٍ فهو أمرٌ عقلائي، فقد يمكن تتميمه بالعمومات.

إلَّا أنَّ هذا الكلام لا يجري هنا؛ لأنَّه بيعٌ، وليس معاملةً جديدةً، إلَّا إذا قيل: إنَّ المبيع ينبغي أن يكون معهوداً في زمن الشارع. وهذا ممّا لم يلتزم به

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٣: ٢٢٢-٢٢٣، كتاب التجارة، الفصل الرابع، النظر السادس.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) تقدّم تخريجه آنفاً.

أحدٌ، بل تنفيه العمومات المصحّحة على أيّ حالٍ. والكلّي في المعيّن وإن لم يكن معهوداً، إلّا أنّه من متعلّقات المعاملة، ولا يلزم وجوده في زمن الشارع.

إلّا أن يُقال: إنّ متعلّقات المعاملات على أصناف: فتارةً تكون أعياناً، وأُخرى فرزاً، وثالثةً إشاعةً، ورابعةً كلّيّاً في الذمّة، وخامسةً كلّيّاً في المعيّن، وهذا الأخير لم يكن معهوداً، وهذا أيضاً غير صحيحٍ، بل إذا اخترع العقلاء معاملةً، ولم نجد دليلاً يبطلها، فإنّها تقع صحيحةً بحسب العمومات. على أنّ الكلّي في المعيّن كان معهوداً في زمن الشارع؛ حيث أوصى الإمام الباقر عليه السلام بعتق ثلث عبيده[1].

وهذه الوصيّة لا يُعقل أن تكون إلّا كلّيّاً في المعيّن؛ فإنّه ليس المراد الثلث المشاع بحيث يكون ثلث كلّ فردٍ، وليس المراد الثلث لا بعينه؛ فإنّه غير معقولٍ. إذن فهو كلّي في المعيّن. وإنّما أقرع له الإمام الصادق عليه السلام؛ باعتبار أنّه كلّي مضافٌ إلى الخارج. فكلّ واحدٍ من عبيده مستحقٌّ لانطباق العنوان عليه ومستحقٌّ للحرّيّة، ما يلزم اللجوء إلى القرعة؛ لأنّ القرعة في موارد تزاحم الحقوق.

---

(١) أُنظر: الرواية الواردة في الباب الخامس والسبعين من كتاب الوصايا في وسائل الشيعة ١٩: ٤٠٨.

مسألة

هل المراد من الصاع الكلّي في المعيّن؟

ولو قال: (بعتك صاعاً من صبرة)، ودار الأمر بين كونه كلّيّاً مشاعاً، أو فرداً مردّداً، أو كلّيّاً في المعيّن، فهل يُحمل اللفظ في مقام الإثبات على أحدها؟ أو هناك تفصيلٌ بين ما إذا كانت الصيعان متفرّقةً أو مجتمعةً؟ فإن كانت مجتمعةً، حُمل على الفرد المنتشر، وإن كانت متفرّقةً، فيأتي فيها الكلام، أو تُحمل على الكلّي المشاع.

لابدَّ أن نرى أنَّ الصاع والمشاع هل وضعا لماهيّتين، فيكون استعمال أحدهما في الآخر مجازاً، أو أنّهما وضعا لمعنىً واحدٍ؟ ثُمَّ نرى التنوين قد وضع لأيّ شيءٍ.

أمّا الصاع وكلّ ما وُضع لمقادير معيّنة كالمنّ ونحوه، فله معنى غير معنى الكسر المشاع؛ فإنَّ للمقادير معاني ليس لها إضافةٌ، ولا يتوقّف تصوّرها على تصوّر شيءٍ آخر، بخلاف الكسر المشاع، فإنَّ الكسور متضمّنةٌ للنسبة، كالثلث الواقع في مقابل الثلثين. ومعه فلا يمكن أن يُقال: إنَّ الصاع والكسر بمعنىً واحدٍ.

والصاع اسم جنسٍ يصدق على الكثير والقليل من الأفراد، شأنه في ذلك شأن سائر أسماء الجنس: كرجل وحنطة. ولكن فرقه عن الحنطة أنَّ الحنطة يصدق عنوانها، سواء كانت متفرّقةً أو مجتمعةً، والمحدوديّة فيها

محدوديّةٌ جنسيّةٌ، وليس فيها شيءٌ زائدٌ على الطبيعة، كما يصدق على الكمّ المتّصل والمنفصل. وأمّا الصاع فيصدق على العشرة أصوع، لكن لا على مجموعها، بل على آحادها، والمجموع ليس صاعاً، كلفظ الواحد؛ فإنّه يصدق على الكثير صدقاً متعدّداً لا صدقاً واحداً. فالاثنين إذا لُوحظ أفراده، فهذا واحدٌ وهذا واحدٌ. وأمّا إذا لُوحظ المجموع: فإن اعتبرت لهما الوحدة، كان واحداً، وإن لُوحظ الاثنان في عالم الاثنين، فهما ليس واحداً. فالصاع مقدارٌ محدودٌ لا يصدق على الصبرة. وهو كسائر المقادير من قبيل الذارع مثلاً اسم جنسٍ قد يُطلق على أفرادٍ غير متناهيةٍ بمقدارٍ محدودٍ.

إذن فعنوان الصاع وعنوان المشاع لفظان وُضعا لأمرين لا يدلّ أحدهما على الآخر إلّا بالقرائن.

وأمّا التنوين فعلى قسمين:

القسم الأوّل: التنوين الذي لا يضيف معنىً إلى الطبيعة، لكن هناك معنىً آخر يُستفاد منه أو من الهيئة. فلو قلت: (زيدْ) أو قلت: (زيدٌ) لم يختلف معناه. وكذلك لو قلت: (قائمْ) أو (قائمٌ). ولو قلنا: (زيدْ قائمْ)، فكذلك يدلّ كلّ لفظٍ على معناه بدون ارتباطٍ بينهما. ولو قلنا: (زيدٌ قائمٌ)، كان هناك احتمالان:

أحدهما: أنَّ الهيئة موضوعةٌ للدلالة على الهوهويّة التصديقيّة.

وثانيهما: أنَّ التنوين دالٌّ على ذلك نظير اللفظ (است) بالفارسيّة.

وقد توصّل أهل اللسان من العرب إلى ذلك بجعل التنوين في اللفظين.

وقد يرد التنوين في أسماء الأجناس، ولا يتغيّر معناها أيضاً، كقولنا: (زيد إنسان)، فإنّه لا يتغيّر معنى الإنسان بالتنوين، ولا يضيف إليه معنى

آخر. ولكن دلّ التنوين على معنىً آخر هو الهوهويّة التصديقيّة أو التصوّريّة التي تُذكر في مظانّها.

القسم الثاني من التنوين: ما يحصل به تغييرٌ بالمعاني مثل: (جاء رجلٌ). فرجلٌ غير الرجل القابل للصدق على القليل والكثير. وإنّما يستفاد من التنوين قيد الوحدة بدالّين ومدلولين. ففي قولنا: (جئني برجلٍ) قد استُعمل الرجل بنفس معناه، والتنوين الذي هو معنىً حرفيّ استُعمل بنفس معناه أيضاً. وكذلك لو قلنا: (جاءني رجلٌ). ولا يفرق العلم بحقيقة هذا الرجل أو الجهل به في دلالة اللفظ. غاية الأمر: أنَّ القرينة الدالّة على عدم إمكان وجود المبهم تدلّ على أنَّ (جاءني رجلٌ) هو رجلٌ معيّنٌ، وأنَّ (جئني برجلٍ) لا واقعيّة له أصلاً.

إذن لفظ الصاع دالٌّ على نفس الطبيعة ليس إلَّا، وهو المقدار المعيّن، والتنوين بالمعنى الحرفي يدلّ على الوحدة، كأنَّه قال: صاعٌ واحدٌ.

وهذا الأمر ملحوظٌ في الكسر المشاع: فالثلث موضوعٌ لطبيعةٍ معيّنةٍ نسبيّةٍ صادقةٍ على كلّ أفراد الثلث.

ولكنّنا نرى أمراً ملحوظاً في الكسر وغير ملحوظٍ في الصاع؛ فإنَّه في الكسر قد يُطلق ويُقال: (ثلث من هذه الصبرة)، وفي الصاع يُقال: (صاع من هذه الصبرة)، وفي الثلث يُقال: (ثلث الصبرة) وفي الصاع لا يُقال: (صاع الصبرة)، مع أنّه لا الكسر موجودٌ ولا الصاع موجودٌ في الخارج. وما هو في الخارج مشتملٌ على الكسور وعلى الصيعان بمعنىً من المعاني، مع الغفلة عن المعنى الفلسفي.

فإذا قال: (بعتُ ثلثاً من هذه الدار)، فهل نحمله على الكلّي في المعيّن؟ لعلّ الظاهر - بحسب فهم العقلاء- أنَّ أفراد المجموع إذا كانوا متفرّقين

كالأغنام وقال: (ثلثها ملكي)، يُفهم منها الكلّي في المعيّن. ولا يُراد منه المشاع، كالقسم السابق، بل هو كسرٌ كلّي في المعيّن. وأمّا إذا كانت أجزاؤه متّصلةً، ولا امتياز فيها، فتكون ظاهرةً في المشاع، ويحتاج إلى حسابها كالكلّي في المعيّن إلى نظرٍ آخر، بلحاظ فرض الأجزاء المتّصلة منفصلةً. وعليه فلا يبعد كونه محمولاً على الكسر المشاع.

والكلام هنا في الصاع من الصبرة، فنقول: إنَّ الصاع يدلّ على معناه، والتنوين يدلّ على الوحدة بالمعنى الحرفي. فلو حملناه على المشاع، فمعناه أنّنا استعملنا اللفظ في معنىً آخر. وأمّا كونه دالاً على الفرد المنتشر أو الكلّي في المعيّن فلابدَّ أن ننظر إلى الواقع لنرى أنَّ هذا اللفظ مطابقٌ مع أيّ منهما. والفرد المنتشر - على فرض إمكانه- فردٌ في الخارج، فهو محتاجٌ في الدلالة عليه إلى ضمّ الخصوصيّة الفرديّة، واللفظ لا يدلّ عليه. وذلك بخلاف الكلّي في المعيّن؛ فإنَّه ليس هناك إلَّا (صاعٌ)، ولا حاجة فيه إلى أيّ قرينةٍ أُخرى. نعم، نفهم كونه في المعيّن من الخارج. والفرد المنتشر يحتاج إلى قرينةٍ على إرادة خصوصيّة المصداق، بخلاف الكلّي في المعيّن؛ فإنَّه لا يحتاج إلى قرينةٍ.

وأمّا التفصيل الذي ذكره بعض الأكابر[1] بين الصيعان المتّصلة والصيعان المتفرّقة - بدعوى: أنَّ المتّصلة لا خصوصيّة لها، فإذا كانت منفصلةً، كانت لها خصوصيّةٌ، فيستحيل أن يكون كلّيّاً- فنقول: هذا راجعٌ في الواقع إلى دلالة الألفاظ؛ فإنَّ الإنسان كلّي، ولجميع أفراده خصوصيّةٌ فرديّةٌ،

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٠-٤٠١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

والصاع يدلّ على الطبيعة، ولا ربط له بالخارج. نعم، قد تنضمّ له قرائن أُخرى تدلّ على ذلك، كقولنا: الإنسان الموجود أو الموجود في هذا البلد. ونحن لا نريد أن نستعمل اللفظ في الخصوصيّات، بل في معناه الكلّي، فنقول في الصيعان المتفرّقة: (بعتك صاعاً منها)، فيكون كلّيّاً في المعيّن.

آثار حمل العقد على الكلي في المعين

الثمرة الأُولى

من ثمرات القول بالإشاعة والقول بالكلّي في المعيّن: أنَّه بناءً على الإشاعة، لو تلف قسمٌ من المبيع، ذهب من المشتري بمقدار نسبة ما يملك، فيكون في التالف تلفاً قبل القبض، ويكون المقدار الموجود بينهما بنفس النسبة. وأمّا بناءً على الكلّي في المعيّن، فلو تلف الجميع إلّا صاعاً واحداً، فلابدَّ من تسليمه إلى المشتري، ولا يسقط منه شيءٌ.

فبناءً على ما ذكرناه في الإشاعة يشتركان بالنسبة في هذا الواقع الخارجي، وكذلك إذا حملنا (الصاع من الصبرة) على الإشاعة، لكن يكونان حينئذٍ شريكين بنسبة الصاع إلى المجموع. وأمّا في الكلّي في المعيّن فحيث إنَّه لا شركة فيه، والخارج غير مملوكٍ للمشتري، فلا إشكال على ما تقدّم.

وأفاد الميرزا القمّي[1] – كما نقل عنه الشيخ[2] – أنَّه إذا كان كلّيّاً في المعيّن فالاختيار للمشتري. ولم نعلم له وجهاً. فلابدَّ أنَّه يرى لهذا الكلّي خصوصيّةً.

---

(١) أُنظر: جامع الشتات ٢: ٩٥، المسألة ٧٢.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٥٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

فهل يقول: إنّه يعود للفرد المردّد؟ مع أنّنا في الفرد المردّد أيضاً لا نقول بأنّ الاختيار للمشتري، بل هو إمّا للبائع، أو يتّفقان عليه. أو يُقال: إنّ هذا إذا ملك كلّي الصاع وذاك كلّي التسعة أصوع، فيكون الخيار للمشتري. والجواب: أنّ الخيار أيضاً يثبت للبائع.

وقالوا[1]: إنّ المشاع والمردّد يرجع إلى الكلّي في المعيّن، إلّا أنّهم مع ذلك قالوا أنّه يتعيّن المبيع باختيار الاثنين: البائع والمشتري، فلو تلف كان بينهما، والمشتري يملك جزءاً من هذا المال، مع أنّه صرّح بكونه كلّيّاً. ولم نستطع أن نفهم كيف يكون مالكاً للكلّي، مع أنّه يملك شيئاً من الخارج؟!

وذهب بعض الأعاظم[2] إلى أنّ الكلّي في المعيّن والمشاع لا فرق بينهما في الكلّيّات، ولكنّ المشاع كلّي من طرفين، وإنّما كان في الكلّي في المعيّن بيد البائع وفي المشاع بينهما؛ وذلك لأنّه في الكلّي المعيّن لا دخل للخصوصيّة الخارجيّة أصلاً. وأمّا في المشاع فقد لُوحظت الخصوصيّة الخارجيّة، لكن لُوحظت الخصوصيّة بما هي كلّيّةٌ، بمعنى: أنّ الملحوظ خصوصيّةٌ مّا.

ويُلاحظ عليه: أنّ الكلّي مع الخصوصيّة يعني الكلّي المقيّد، فكما أنّ الكلّي لا يوجب ملكيّة الخارج، فكذلك الكلّي مع الخصوصيّة. وإذا كانت الخصوصيّة كلّيّةً، فضمّ الكلّي إلى الكلّي لا يصير شخصيّاً، بل ليس له الحقّ في أيّ صاعٍ يعيّنه في الخارج، مع أنّ أصل المطلب غير تامٍّ عندنا، فلا يتمُّ تفصيله.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٢٠٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: فيما إذا باع صاعاً من صبرةٍ.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

الثمرة الثانية

إنَّه إذا بقي صاعٌ واحدٌ، فبناءً على الكلّي في المعيّن، يستحقّ المشتري هذا الصاع، وبناء على المشاع فبعض الصاع له، بخلاف الثمرة الأُولى الناظرة إلى اختيار البائع والمشتري.

واستحقاقه لهذا الصاع له أحد معنيين:

الأوّل: أنَّه تعيينٌ قهريّ.

الثاني: أنَّه يستحقّ أن يعيّن البائع هذا الصاع، وليس له حقٌّ في اختيار صاعٍ آخر. وإذا كان المقصود هو التعيين القهري، فهذا الصاع الذي بقي في الخارج ملك المشتري، نظير ما قيل في الواجب المشروط من أنَّه إذا حصل الشرط، يصير واجباً مطلقاً، وما قيل في الواجب الموسّع من أنَّه إذا ضاق وقته، يصير واجباً مضيّقاً.

إلَّا أنَّ الأمر هناك غير تامٍّ، كعدم تماميّته في المقام؛ فإنَّه إذا قال: (إذا جاء زيدٌ فأكرمه)، فإنَّ هذا الجعل يبقى على حاله، سواء حصل الشرط أو لا، لا أنَّه إذا حصل الشرط يتغيّر الجعل الإلهي. وكذلك الواجب الموسّع لا يتغيّر بامتثال المكلّف وعدمه. غاية الأمر: أنَّه قبل الضيق يوجد تخييرٌ عقليّ بين الأفراد، حتّى يصل إلى وقت الضيق، فيحكم العقل بعدم التخيير وتعيّن هذا الفرد، وأنَّه إذا لم يأتِ به المكلّف، فالواجب الموسّع يكون قد عُصي. ولا يتغيّر الحكم عن واقعه، بل يستحيل أن ينقلب الإنشاء بمبادئه عمّا هو عليه.

وكذلك إذا جعل البيع وقال: (بعتك صاعاً من هذه الصبرة)، وقد انتقل إلى المشتري هذا العنوان الكلّي، ولم يكن وراءه جعلٌ آخر، فإذا انحصر

في صاع، فهل نقول: إنَّ بيع الكلّي صار بيعاً جزئيّاً؟ هذا محالٌ. أو نقول: إنَّه في الحقيقة لا زال المشتري يملك صاعاً من الصبرة، ولكنّه يكون مستحقّاً لهذا الصاع بالتعيين؟ ولا إشكال في ذلك.

فإذا ساعد العرف على التطبيق القهري؛ بأن يُقال: إنَّ البيع وإن كان كلّيّاً، إلَّا أنَّ هذا المملوك هو هذا الخارجي عرفاً، فلو لم يسلّمه، لم يكن وافياً بالعقد، فيكون هذا الصاع ملكاً للمشتري بنظر العرف، وليس للمالك أن يعترض. وإنَّما لا يُقال بذلك قبل التلف؛ لأنَّه لم يملك الخصوصيّة، والاختصاص بصاعٍ معيّنٍ ترجيحٌ بلا مرجّحٍ.

نعم، بعد التلف يرتفع محذور الترجيح بلا مرجّح.

وعلى ذلك تُحمل رواية بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلٍ اشترى من رجلٍ عشرة آلاف طنّ قصب في أنبارٍ، بعضه على بعضٍ من أجمةٍ واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعتُك من هذا القصب عشرة الآف طنّ، فقال المشتري: قد قبلتُ واشتريتُ ورضيتُ، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكّل المشتري مَن يقبضه، فأصبحوا وقد وقع النار في القصب، فاحترق منه عشرون ألف طنٍّ، وبقي عشرة آلاف طنٍّ؟ فقال: «العشرة آلاف طنٍّ التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي احترقت من مال البائع»[1]. فإنَّه كان من قبيل الكلّي في المعيّن، لا المشاع ولا المردّد. والعرف يحكم بالتعيين، وليس حكماً تعبّديّاً محضاً، وما هو المحال هو تغيّر الإنشاء، لا حكم العرف بالتعيين.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٢٠، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٥-٣٦٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٩، الحديث ١.

الثمرة الثالثة

هناك وجهٌ آخر للفرق بين القول بالإشاعة والقول بالكلّي في المعيّن، فيما إذا باع صاعاً من الصبرة من واحدٍ، ثُمَّ باع صاعاً من الصبرة لآخر، وتلفت الصبرة، وبقي صاعٌ واحدٌ. فإذا قلنا بالإشاعة، كانت المسألة داخلةً في الخلاف الموجود في مالك التصرّف، فيما إذا باع الشريك نصف الدار. فهذا النصف هل هو النصف الذي يملكه، أو هو نصف المجموع؟ فهنا إذا كانت الصبرة عشرة أصوع، وقال: (بعتك صاعاً من الصبرة)، فكأنَّه قال: (بعت عشر الصبرة)، في البيع الأوّل وفي البيع الثاني أيضاً كذلك. وعلى أيّ حالٍ فالشركة حاصلةٌ، إلَّا أنَّه إذا كان عُشر المجموع، وأجاز الأوّل، يكون الأوّل مالكاً لعشر الصبرة إلَّا عشر العشر، ويكون للثاني عشر الصبرة، وللبائع ثمان أعشار وعشر العشر[1].

---

(١) أقول: تكون المسألة هكذا:

للمشتري الثاني ↓   للمشتري الأول ↓

$$\frac{10}{10} = \frac{9+1}{10} = \frac{9\frac{10}{10}}{10} = \frac{1}{10} + \frac{9}{10} + \frac{8\frac{1}{10}}{10} \leftarrow \text{للمالك}$$

أي: الصبرة بتمامها. ولم يذكر السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) المسألة على تقدير أن يكون المراد عشر ما يملكه، وهي التسعة أعشار الباقية. فإن كان المراد عشر المجموع المنطبق على ما يملكه، فلا إشكال؛ إذ يكون لكلٍّ من المشتريين العشر، وللمالك ثمانية أعشار. وإن كان المراد عشر التسعة أعشار، كان للمشتري الأوّل عشرة من مائة جزءٍ وللمشتري الثاني عُشر التسعين الباقية، أي: تسعة من مائة جزء، وللمالك الباقي، أي: ٨١ من مائة جزء.

وأمّا إذا قلنا بأنّه كلّي في المعيّن، فقد اختار الشيخ[(١)] وتبعه بعضٌ آخر[(٢)] أنّه إذا باع صاعاً من صبرة، فهذا الصاع سارٍ في جميع صاعات الصبرة، وإذا

وتكون المسألة رياضيّاً هكذا:

(للمشتري الأول) - (للمشتري الثاني) - (للمالك)

$$1=\frac{10}{10}=\frac{9}{10}+\frac{1}{10}=\frac{\frac{1}{9}}{10}+\frac{1}{10}=\frac{\frac{10}{10}}{\frac{9}{10}}+\frac{1}{10}=\frac{\frac{9}{10}}{\frac{9}{10}}+\frac{\frac{1}{10}}{\frac{9}{10}}+\frac{1}{10}$$

أي: مجموع الصبرة.

كما أنَّ السيّد (دام ظلّه) لم يذكر حكم المسألة فيما إذا لم يجز المشتري الأوّل. والظاهر: أنَّ حكمه حكم الفرض الأخير الذي ذكرناه، فيبطل في عشر البيع الثاني، فيكون للمشتري الثاني تسعة أعشار العشر، أي: تسعة من مائة جزء، كما سبق.

كما أنَّ السيّد (دام ظلّه) لم يذكر الحال في فرض تلف الصبرة إلّا صاعاً واحداً، فيما إذا كان استحقاق الثاني يختلف عن الأوّل، وإنّما خصّ الكلام بصورة ما إذا كان استحقاقاً متّفقاً، وذلك على ما اختاره من أنَّ لكلّ منهما صاعاً.

والظاهر - بناءً على الشركة -: أنَّ نفس النسبة تبقى محفوظةً في الصاع الباقي. فإذا كان استحقاق كلا المشتريين متّفقاً، كان لهما العشر في هذا الصاع، وللمالك ثمانية أعشاره. وإذا كان استحقاقهما مختلفاً، كانت النسبة كما ذكرناه في الصبرة. والسرّ في انحفاظ النسبة هو: أنَّ الخصيصة الرئيسية في باب الشركة هو: أنَّ ما يتوى [أي: يذهب] منهما وما يبقى لهما، فكذلك في الثلاثة. انتهى (المقرّر).

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

باع صاعاً من صبرةٍ لآخر، فليس هذا سارياً في جميع الصيعان، بل فيما يملكه البائع، وهو ما عدا الأوّل. ولو تمّ ذلك، يكون البائع بعد البيع الأوّل مالكاً للصبرة إلّا صاعاً، فإذا تلفت إلّا صاعاً واحداً، فالباقي هو صاعٌ من عشرة، فيكون مستحقّاً للأوّل. وأمّا الصاع من تسعة فلم يبقَ له مصداقٌ في الخارج، فيكون من قبيل تلف المبيع قبل قبضه للمشتري الثاني.

وهذا بحسب ظاهره غير تامٍّ؛ لأنَّ المفروض أنَّ المبيع كلّي في المعيّن، والخارج ليس كلّيّاً، بل كلّه ملكٌ للبائع حتّى بعد البيع. فما يُقال من: أنَّ المملوك هو ما عدا الصاع، غير تامٍّ.

أو نقول: إنَّ الصاع الباقي ليس للمشتري الأوّل؛ ببيان أنَّ ما اشتراه الأوّل كلّي، وما اشتراه الثاني كلّي، فهو إنّما باع كلّيّين. غاية الأمر: أنّه مضافٌ إلى الخارج. فكما أنَّ الصاع الأوّل قابلٌ للانطباق على الجميع، كذلك الثاني. ولذا لو لم يتلف، كان للبائع أن يدفع هذا الصاع للمشتري الأوّل أو للمشتري الثاني. فإذا بقى صاعٌ واحدٌ، فإنّه يكون مَطبقاً لكلا العنوانين، وترجيح المشتري الأوّل بلا مرجّحٍ. وهذا راجعٌ إلى أنَّ كلا المبيعين صاعٌ من عشرة، وليس الثاني صاعاً من تسعةٍ.

أو نقول- وهو الصحيح-: أنَّ المبيع عنوانٌ كلّي، وما في الخارج ليس مبيعاً، سواء كان المبيع كلّيّاً في المعيّن أو صرف الوجود، كما عبّر بعضهم[1]؛ فإنّه تعبيرٌ آخر عن الكلّي، لا أنَّ صرف الوجود موجودٌ بوجودٍ واحدٍ من هذه

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٣٩، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، بيع صاعٍ من صبرةٍ.

الأصوع. إذن فالخارج على حاله، ولم يخرج عن ملكه، وما وقع عليه البيع هـو الكلّي. ولا يمكن أن نقول: إنَّ الكلّي خـرج مـن ملكـه؛ لأنَّـه لم يكـن يملـك الكلّيّ.

والعمدة: أن نرى أنَّ الكلّي في المعيّن والكلّيّات العامّـة هـل تفـرق في أحكامها العقلائيّة أو لا. فلو باع فرساً كلّيّاً مقيّداً بقيودٍ لا تنطبق إلَّا على فـردٍ واحدٍ هو ملكٌ للغير، فلا يقول العقلاء: إنَّك بعت ملك الغير؛ لأنَّ انحـصار المصداق من باب الاتّفاق في واحدٍ كذلك لا يعود إلى البائع، ولا يجعـل البيـع مضافاً إلى الخارج. ولكنّه إذا باع منّاً من حنطة زيد، فهو وإن كان كلّيّـاً، لكـن يعترض عليه بأنَّك بعت ما لا تملك. ونحن نرى أنَّه إذا أجاز صاحب الحنطة، يقع البيع صحيحاً، ويكون صاحبها ملزماً بدفعها.

وكذلك الحال لو باع كلّيّاً في ذمّة زيدٍ أو من قِبَله، فإنَّه يعترض عليه مـع عدم الإجازة ويصحّ معها. فكما أنَّ الكلّي في الذمّـة اعتبـارٌ لـيس إلَّا، كـذلك الكلّي في الخارج اعتبارٌ ليس إلَّا.

وكذلك لو باع مقداراً من الحنطة، صحّ ما دام له ذمّـةٌ واعتبـارٌ في نظـر العقلاء، حتّى إذا ما وصل إلى ما فوق اعتبار ذمّته، فلا تكون بيوعـه عقلائيّـةً؛ فإنَّ الذمّة باعتبار القدرة على الأداء. فإذا باع ما لا يقدر على أدائه، كان لاغيـاً. فبيع الصاع من الصبرة كالذمّـة لابـدَّ أن يبـاع مـن الذمّـة بمقـدار مـا تطيقـه الصبرة. فلو باع صاعاً من هذه الـصبرة، فهـو وإن كانـت جميـع الـصيعان في ملكه، إلَّا أنَّ ملك التصرّف غير ثابتٍ له. فليس لـه إفنـاء هـذه الـصبرة، وإلَّا كان خلاف دليل وجوب الوفاء بالبيع.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ مقتضى الوفاء بالعقد - بعد أن لم يكن للمبيع مصداقٌ إلَّا في هذه الصبرة- أنَّه يجب تسليم صاعٍ من هذه الصبرة إلى المشتري. فقد قلّت قدرته على التصرّف في هذه الصبرة إتلافاً أو بيعاً لمجموعها. نعم، له قدرةٌ على التصرّف فيها إلَّا صاع. فلو باع منها صاعاً، تحدّدت سلطنته عن صاعٍ واحدٍ، وما له قدرةٌ شرعيّةٌ وعقلائيّةٌ بالنسبة إليه هو صاعٌ من تسعةٍ لا من عشرة. فلو باع صاعاً آخر، فما له القدرة عليه هو ثمانية وهكذا. فلو باع تسعة أصوع، فهو قادرٌ على التصرّف في صاعٍ واحدٍ لا غير.

إذن فهو مالكٌ، ولا يخرج عن ملكه، كما يقول الشيخ[1]، إلَّا أنَّ الملك وحده لا يكفي، بل لابدَّ من ثبوت السلطنة على النقل، وبدونها لا يمكن، كما لو باع أحد عشر صاعاً من صبرة ذات عشرة أصوع. ومعه فيكون كلام الشيخ تامّاً، لا من باب أنَّه ليس مالكاً، بل من باب أنَّه ليس له سلطنةٌ. فالباقي بعد التلف هو صاعٌ من عشرة لا من تسعة، وكان متعلّق البيع الثاني الصاع من تسعةٍ لا من عشرةٍ، ولم يكن للبائع أن يبيع مرّتين صاعاً من عشرة؛ لقصور سلطنته، ولا يُعقل أن يوجد واحدٌ من تسعة بعد تلف التسعة، فيتمحّض الصاع الموجود للمشتري الأوّل.

ولو تنزّلنا وقلنا: إنَّ الصاع الباقي لكليهما، فهل هو بنحو الإشاعة بينهما، أو بنحو الكلّي في المعيّن؟ فمثلاً لو باع صاعاً من هذه الصبرة على زيدٍ وباع صاعاً منها على عمرٍو، وتلفت وبقي صاعان، فهل الباقي بنحو الإشاعة

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

بينهما، بحيث تشمله أحكامها، أو إنَّه لا زال كلّيّاً في المعيّن، ويكون للمالك أن يعيّن هذا لزيدٍ وذاك لعمرٍو أو بالعكس، فيكون لتصرّف المالك مجالٌ؟ وإذا بقي واحدٌ، فالظاهر أنَّه كلّي في المعيّن؛ لأنَّه لا دليل على الإشاعة. وحيث إنَّ كلاً من المشتريين يُطالب بصاعٍ كاملاً، ومثله لا مجال له، فينزل إلى النصف. ومعه فيكون للمالك أن يدفع هذا النصف إلى زيدٍ وذاك إلى عمرٍو أو بالعكس؛ فإنَّ وجوب الوفاء لكليهما ثابتٌ، ولا يمكن الوفاء بالمجموع، فلابدَّ من دفع النصف.

الثمرة الرابعة

ومن ثمرات القول بالإشاعة والكلّي في المعيّن: أنَّه إذا حصل نماءٌ أو منفعةٌ، فبناءً على الإشاعة فهي لمجموع الشركاء. وأمّا بناءً على الكلّي في المعيّن فهي للبائع؛ لأنَّ الموجود الخارجي له، ولم ينتقل عنه، والتعيين من حينه لا من الأوّل.

أنحاء قبض المشتري

ثُمَّ إنَّ الشيخ قدس سره[1] أفاد: أنَّ ما نقوله من أنَّ المبيع كلّي إنَّما يتمّ فيما قبل التعيين. وأمّا بعده فيخرج عن الكلّيّة. أمّا إذا قبض المعيّن فواضحٌ. وأمّا إذا قبض المجموع فتحصل الشركة بين البائع والمشتري.

ولابدَّ لنا أن نلحظ صور القبض وما يترتّب عليها من لوازم:

الصورة الأُولى: أن يكون المبيع كلّيّاً خارجيّاً، بمعنى: كونه معتبراً في

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الخارج، فيقول المشتري: (صاع من الصبرة لي). وهذا الصاع ليس فرداً مردّداً؛ لاستحالته وكونه معدوماً لا وجود له. وليس هو الفرد المعيّن الخارجي؛ لأنَّ كلّ الأفراد ليست للمشتري. وليس هو صاعاً مشاعاً؛ لأنَّه ليس مقصوداً، فيبقى أن يكون كلّيّاً معتبراً في الخارج.

والغرض: أنَّ في هذه الصورة من القبض يسلّم البائع إلى المشتري الكلّي الذي باعه؛ للخروج من التلف قبل القبض؛ فإنَّه كما أنَّ تلف مثل هذا الكلّي يكون بتلف الصبرة كلّها، بخلاف الكلّيّات العامّة التي لا تتلف؛ فإنَّه مضافٌ إلى الخارج، فإذا تلف تلف الكلّي بالتبع ولا يكون قابلاً للتحقّق، كذلك لو سلّمت مجموع الصبرة، فقد سلّمت الكلّي. كما لو دفعت صاعاً واحداً وشخّصت الكلّي به. ولو دفعت نصف الصبرة، فقد شخّصت ذاك الصاع به، فكذلك لو سلّمت المجموع، فتكون الموجودات الخارجيّة تحت يد المشتري، والكلّي تحت يده بالتبع، كما كانت تحت يد البائع قبل القبض. فإن تلف، كان تلفاً بعد القبض.

ولازم ذلك: أنّه إذا تلف المجموع، يقع على المشتري. وأمّا إذا تلف بعضها، فلابدَّ أن يكون تلفاً على البائع؛ لأنَّ الجميع له، ولم يتشخّص الكلّي في الخارج، ولم يحصل من إقباض الكلّي إلَّا التفصّي من التلف قبل القبض. وهذه الصورة لم يتعرّض لها الأصحاب.

الصورة الثانية – وهي التي تعرّضوا لها فقالوا[1]–: أنَّه بعد أن يبيع صاعاً من صبرة، له أن يعيّن ذلك بصاعٍ خارجيّ، أو أن يعيّنه بكسرٍ مشاعٍ،

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

فيسلّم له المجموع، ويقول: (عُشره لك). ولو تمّ هذا الأمر، كان التلف على كليهما، والباقي لهما.

وإنّما الكلام في أنّ البائع هل له هذا الاختيار أو لا؟ وهنا لابدّ أن نرى أنّ الكلّي في المعيّن الذي حقيقته تقييد الطبيعة بقيد الوحدة؛ هل يكون مع الإشاعة اعتبارين متغايرين؟ فإنّ الإشاعة معتبرةٌ في الخارج، فيُقال: نصف هذا الموجود الخارجي لك[1]، وليس كما قال البعض[2]: إنّه نصفٌ كلّي يمكن انطباقه على كلّ نصفٍ، بل هو نصفٌ خارجيّ بنحوٍ مشاعٍ لي ومثله لك. وكلّ

---

(١) أقول: لم يتحصّل هنا فرقٌ بين الكلّي في المعيّن والكسر المشاع؛ فإنّ كليهما - كما قال السيّد- اعتبارٌ في الخارج، حتّى الكلّي في المعيّن اعتبره العقلاء في الخارج. فهذه الخصيصة إذن غير فارقةٍ بينهما. وأمّا خصوصيّة تحديد الكلّي في المعيّن بكمّيّةٍ معيّنةٍ غير مضافةٍ، كما عبّر السيّد، وتحديد الكسر بأمرٍ نسبيّ دائماً كالربع والنصف، فهي خصوصيّةٌ غير فارقةٍ أيضاً؛ لإمكان أن يكون الصاع المبيع مأخوذاً بنحو الكسر المشاع، كما اعترف به السيّد، وتكون النتيجة أنّ المشتري يملك من المجموع بنسبة الصاع إلى المجموع. كما يمكن أن يكون الكسر الاعتباري النسبي مأخوذاً بنحو الكلّي في المعيّن، كما لو قال: (بعتك عشر العشر من هذه الصبرة)؛ فإنّه ظاهر في ذلك. نعم، لو قال: (بعتك عشر هذه الصبرة)، فإنّه ظاهر في الكسر المشاع.

وأمّا خصوصيّة أخذ قيد الوحدة في الكلّي في المعيّن عن طريق التنوين فهو أيضاً ممّا لا معنى لأخذه مميّزاً كافياً؛ إذ إنّ التنوين لا يدخل إلّا على المفرد. فلو قال: (بعتك صاعين من هذه الصبرة)، كان كليّاً في المعيّن، من دون أن يحتوي على التنوين. إذن فالخصائص التي ذكرها السيّد كمميّزاتٍ للكلّي في المعيّن عن المشاع غير تامّةٍ. انتهى (المقرّر).

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

جزءٍ فيه فهو بيننا. فهذه اعتباراتٌ متغايرةٌ فيما بينهما. فإذا باع كلّيّاً في المعيّن، فللبائع تعيين الكلّي الذي باعه. وأمّا أنَّ له تصرّفاً آخر كجعل المبيع مشاعاً فهذا يحتاج إلى اتّفاقٍ بينهما، وليس: أنَّه إذا كان الصاع عشر الصبرة، فيكون كسراً مشاعاً؛ فإنَّهما اعتباران مختلفان؛ إذ العشر ليس مصداقه الصاع، بل مصداقه العُشر الموجود في الخارج.

وعليه فليس للبائع تعيينه بالكسر المشاع، لكن لو كان له ذلك أو اتّفقا عليه، [ترتّبت] عليه آثار الشركة.

الصورة الثالثة: التي يمكن حمل كلام الشيخ[1] عليها: أنَّه لو أعطاه الصبرة، عاد الأمر إلى كلّيّين، يكون المشتري مالكاً لصاعٍ كلّي والبائع لتسعة أصوع. وقيل: إنَّ لازم ذلك أنَّه إذا تلف، توزّع على الاثنين.

إلّا أنَّ الكلام في صحّة هذا الاحتمال: فإنَّنا نسأل أنَّه ما الفرق في الصبرة بين ما قبل القبض وما بعده؟ إذ قبل القبض كان للمشتري الكلّي وللبائع الشخصي. فهل بعد القبض يعود البائع مالكاً للكلّي مع العين، أو بدون العين، والعين لا مالك لها؟ ومن الواضح أنَّه لا يمكن الالتزام بأيٍّ منهما، وإنَّما للبائع الخارجي لا غير. وعليه فلا يتمّ هذا الاحتمال.

الصورة الرابعة - التي يحتمل نظر الشيخ[2] إليها أيضاً-: أن يُقال: إنَّ هذا الموجود الخارجي الذي يسلّمه إلى المشتري إنَّما يقع مصداقاً للمبيع

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٠-٢٦١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

بالكسر المشاع؛ فإنَّ المصداق إن كان هو صاعاً معيّناً، فهذا ترجيحٌ بلا مرجّحٍ. وإن كان هو مجموع الصيعان، فهو ليس مصداقاً للصاع. وإنّما يمكن مصداقيّته، إذا تحوّل إلى الكسر المشاع. وهذا التحويل وإن لم يكن ممكناً للبائع ابتداءً، إلّا أنّه إذا انحصر الأمر في لزوم دفع المصداق، فيكون لازمه العقلي والعقلائي ما تقدّم.

ولكن الإشكال في أنَّ التحويل بهذا النحو لماذا يكون لازماً وممكناً للبائع، مع أنَّ الكسر المشاع ليس مصداقاً للصاع من الصبرة؟

ولا يمكن أن يُقال: إنَّ هذا من قبيل الشركة القهريّة الحاصلة باختلاط المالين؛ فإنَّ مثله لا يُعقل في المقام؛ لأنَّ المبيع كلّي، وهو ما يملكه المشتري، والبائع يملك الشخصي، فلا معنى لاختلاطهما. والشركة القهريّة إنّما تحصل بخلط المال الخارجي. إذن فهذه الصورة ليست من الصور المعقولة.

الفرق بين الاستثناء والكلّي في المعيّن

وقع البحث حول المائز بين الاستثناء والكلّي في المعيّن، حيث إنّهم قالوا في الصاع من الصبرة: إنّه كلّي في المعيّن، وفي الاستثناء إنّه مشاعٌ، مع أنّه لم يترتّب عليه كلّ آثار المشاع.

والمشهور[1]: أنَّ بيع الصاع من الصبرة كلّي في المعيّن، وللبائع التصرّف

---

(١) أُنظر: تحرير الأحكام (ط. ق) ١: ١٨٩، القاعدة الثانية في العقود، كتاب المتاجر، المقصد الثامن: في بيع الثمار، السابع عشر، وفي (ط. ج) ٢: ٣٩٧، والدروس الشرعيّة ٣: ٢٣٩، كتاب البيع، الدرس: ٢٥٠، وجواهر الكلام ٢٤: ٨٥، كتاب التجارة، الفصل الثامن: في بيع الثمار، وكتاب المكاسب ٤: ٢٦٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، أقسام بيع الصبرة.

حتّى يبقى واحدٌ، وعليه الخسارة. وفي مسألة الثمار قالوا: إنَّ له أن يستثني نخلةً أو أرطالاً معيّنةً أو كسراً مشاعاً معيّناً. والمشهور أنّه لو وقع تلفٌ، فإنّه يكون عليهما. ولذا وقع البحث أنّه ما الفرق بين المسألتين، مع أنّهم في موضعٍ رتّبوا أحكام الكلّي في المعيّن وفي موضعٍ آخر رتّبوا أحكام الإشاعة، وبالرغم من أنّهم قالوا: إنّه لهما، قالوا: إنَّ للمشتري أن يتصرّف في هذا الشيء، وهذه مشكلةٌ ثانية.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّه تارةً يقع السؤال عن الفرق بين الاستثناء وبين الكلّي في المعين، وأُخرى يقع السؤال عمّا يترتّب على الاستثناء من أحكام يختصّ بعضها بأحكام الإشاعة وبعضها بالكلّي في المعيّن.

بسط المقال وتحقيق الحال حول الجمل الاستثنائيّة

وما يتصوّر من الاحتمالات ابتداءً للاستثناء عدّة صورٍ:

الصورة الأُولى: أنّه لو قال: (بعتك ثمرة هذا البستان إلّا صاعاً)، ونفترض أن يكون المراد من كلٍّ من المستثنى والمستثنى منه الشيء الخارجي، فيكون المراد بالصاع المستثنى حينئذٍ الصاع المشاع؛ لعدم احتمالٍ آخر في البين. أمّا الفرد المردّد فلاستحالته. وأمّا الصاع المعيّن فلأنّه خلاف الفرض. وأمّا الكلّي في المعيّن فهو خلفٌ أيضاً؛ لعدم وجود الكلّي في الخارج. فيتعيّن أن يكون صاعاً مشاعاً؛ لأنَّ المشاع هو الموجود في الخارج.

ويترتّب على ذلك أن يكون الثمر الخارجي مشتركاً بينهما بالنسبة، والخسارة عليهما، والقسمة أو تمييز الصاع المستثنى بالاتّفاق بينهما، فلا يكون لأحدهما التعيين، إلّا إذا دلَّ عليه دليلٌ خاصٌّ، ولا يجوز تصرّف أحدهما إلّا بإذن الآخر.

الصورة الثانية: أن يُراد بكلٍّ من المستثنى والمستثنى منه الأمر الكلّي، وليس معنى استثناء الكلّي أن يكون البائع مالكاً للكلّي؛ فإنّا قلنا في بيع الصاع من الصبرة: إنّ المشتري مالكٌ للكلّي، والخارج للبائع، لا أنّه مالكٌ للخارج والكلّي معاً؛ فإنّه خلاف تسالم العقلاء، كما أنّهما لا يملكان كلّيين والخارج لا مالك له.

لا يُقال: إنّ لفظ الإشارة في قوله: (بعتك ثمرات هذا البستان) يجعله جزئيّاً خارجيّاً.

فإنّه يُقال: إنّ الإشارة لو دخلت على المبيع مباشرةً، كانت دالّةً على ذلك لا محالة، كما لو قال: (بعتك هذه الثمرات). ولكن الإشارة وردت متأخّرةً فقال: (ثمرات هذا البستان). فكما لم توجب الإشارة في قوله: (بعتك صاعاً من هذه الصبرة) كونه جزئيّاً، بل بقي كلّيّاً، كذلك في المقام.

لا يُقال: إنّ قولنا: (ثمار هذه الشجرة) دالٌّ على الجزئي الخارجي، فكذلك في المقام بلا فرقٍ.

فإنّه يُقال: نعم، لو قال: (بعتك ثمار هذا البستان) وسكت، لكان كذلك. لكنّه استثنى منه صاعاً. فمن مجموع الاستثناء وتأخّر لفظ الإشارة عن المبيع نفهم كون المراد من الثمار الكلّي.

ويترتّب على ذلك أن يبقى الخارج للبائع، وتكون الخسارة عليه، وله تعيين ما يدفعه إلى المشتري وما يبقيه عنده، غاية الأمر: أنّ سلطته على التصرّف في سائر ثمار البستان تتحدّد، فلا يجوز له إلّا أن يدفعها إلى المشتري.

الصورة الثالثة: أن يكون المراد بالمستثنى منه الكلّي والمراد بالمستثنى

الجزئي، ويكون الاستثناء منقطعاً لا محالة، ويكون المستثنى منه صاعاً مشاعاً لا محالة؛ لبطلان الاحتمالات الأُخرى، كما سبق.

وثمرته هي نتيجة ما إذا بعت كلّيّاً بدون استثناءٍ؛ لأنَّ الاستثناء لم يصنع شيئاً؛ لأنّه منقطعٌ، والخارج كلّه للبائع، والخسارة عليه. نعم، تصرّفاته تكون ناقصةً. والاستثناء بالإرادة الجدّيّة ليس استثناءً من البيع، بل من حدود التصرّف، فلا يكون له أن يتصرّف في المبيع.

الصورة الرابعة: أن يكون المراد بالمستثنى منه الجزئي ومن المستثنى الكلّي، فيكون الاستثناء منقطعاً أيضاً. ونتيجة ذلك أن تنتقل الثمار إلى المشتري، وتكون ملكاً له، وتكون الخسارة عليه، ويكون عليه أن يعيّن صاعاً للبائع.

هذه هي الصور المتصوّرة بدواً.

وأمّا لو قال: (بعتك هذه الصبرة إلّا صاعاً)، فيكون المستثنى منه متعيّناً في كونه جزئيّاً؛ لدخول لفظ الإشارة على المبيع. نعم، يكون المستثنى مردّداً بين كونه مشاعاً أو كلّيّاً في المعيّن. ولعلَّ الثاني أظهر. فكما لو قال: (بعتك مقداراً من هذا البستان)، لكان كلّيّاً، كذلك في الاستثناء نفهم أنَّ المبيع ليس هو كلّ الثمرة، فلا يتعيّن أن يكون جزئيّاً، بل يكون كلّيّاً، دون أن يرتكب خلاف الظاهر أصلاً.

ثُمَّ لماذا قال الفقهاء بالفرق بين الإشاعة والاستثناء؟ مع أنَّ بيع صاعٍ من صبرةٍ واستثناء صاعٍ من صبرةٍ كلاهما ظاهرٌ في الكلّي في المعيّن، كما أنّهم التزموا في الاستثناء بوقوع التلف منهما، وفي الصاع من الصبرة قالوا بترتّب

آثار الكلّي في المعيّن. أي: يكون عليه التلف، وعليه التعيين. ويظهر من بعضهم في الاستثناء التفصيل بين ما إذا كان التلف سماويّاً فيكون بينهما، أو غيره فيجب الدفع من الموجود.

فيقع الكلام في مقامين:

الأوّل: أنَّ الاستثناء هل ظاهرٌ في الإشاعة أو لا؟

الثاني: أنّه كيف تترتّب عليه بعض أحكام الإشاعة وبعض أحكام الكلّي في المعيّن؟

أمّا قضيّة الاستظهار من الكلام، فمن الممكن أن تكون الجمل التي يستعملها البائع والمشتري مختلفةً، فتارةً يقول: (بعت صيعان هذه الصبرة إلّا واحداً منها)، أو (بعت ثمرة هذا البستان إلّا عشرة أصوع منه). ومعه فيكون الموضوع قبل الإشارة. ومن الممكن أن يُدّعى أنّه بحسب ظواهر المفردات والجمل يكون المستثنى والمستثنى منه كلّيّاً. نعم، لو قال بدون استثناءٍ: (بعت ثمرات هذا البستان) وسكت، نعرف أنَّ المراد تمام الثمرة، وهي جزئيّةٌ. وأمّا مع وجود الاستثناء فالثمرة دالٌّ على نفس الطبيعة، ولا موجب لرفع اليد عن ظهوره هذا، والإشارة إشارةٌ إلى البستان، والاستثناء ظاهرٌ في الاتّصال، والصاع ظاهرٌ في الكلّيّة. فلا يكون في ذلك أيّ مخالفةٍ للظاهر، وتكون النتيجة أنّه أراد بيع تسعة صيعان من الصبرة.

نعم، قد يُدّعى الانصراف إلى الثمرات الموجودة في الخارج، فيدور الأمر بين أن نقدّم الانصراف على ظهور الاستثناء في الاتّصال وظهور الصاع في الكلّي، فنحمل الصاع على الصاع الخارجي. ومع استحالة الفرد المردّد يتعيّن أن يكون صاعاً مشاعاً.

وقد يُلاحظ الخلط في بعض الكلمات؛ فإنّنا إذا قلنا: (هذا إنسانٌ)، فالإنسان استُعمل في معناه، ونفهم من تعدّد الدالّ والمدلول أنَّ الإرادة الجدّيّة من الإنسان هو الفرد، لا أنّه استُعمل الكلّي في الفرد. ويُقال نفس هذا الكلام في الاستثناء، كما لو قال: (بعت ثمرة هذا البستان إلّا صاعاً)، فاستُعمل الصاع في نفس معناه، ولكن بتعدّد الدالّ والمدلول نفهم أنَّ المراد هو الموجود الخارجي. ومعه نحمل الاستثناء على الاتّصال، والصاع على الجزئي.

فنقول: لو كانت النسبة في الصاع هي نسبة الكلّي إلى مصداقه، كزيد والإنسان، لكان هذا صحيحاً. لكن الإشاعة فيها أمرٌ زائدٌ على كونه مصداقاً؛ فإنَّ الصاع المشاع ليس مصداقاً للفظ الصاع، وإنَّما فيه مؤونة الشياع في التمام والاشتراك بينهما. فإذا حملنا الصاع على المشاع، نكون قد حملنا اللفظ على خلاف الظاهر. نعم، لو كان الفرد المنتشر ممكناً، لكان مصداقاً للطبيعة، لكنّه غير ممكنٍ.

وفي مثال قولنا: (بعتك صيعان هذه الصبرة إلّا صاعاً) يدور الأمر بين رفع اليد عن الانصراف - لو تمّ- إلى الموجود الخارجي، وبين أن نحمل الصاع على الصاع الخارجي المشاع - بعد استحالة وجود المردّد والمجهول باطل- وهذا ما يحتاج إلى مؤونةٍ. وأنّى لنا الترجيح ليكون الانصراف قرينةً على حمل الصاع على المشاع؟!

ولو قال: (بعتك هذه الثمرات إلّا صاعاً) أو (هذه الصبرة إلّا صاعاً منها)، كان إشارةً إلى الموجود الخارجي، فيدور الأمر بين ارتكاب أحد خلافي الظاهر؛ إذ لو كان الصاع الخارجي من قبيل الكلّي ومصداقه، لم يكن فيه

ارتكاب خلاف ظاهر، إلّا أنَّ الأمر ليس كذلك، وحمله على ما عدا ما استثنى خلاف الظاهر. والاستثناء المتّصل من حيث كونه ظاهراً في استثناء المصداق، لا يكون مصداقاً إلّا المشاع، لا الصاع الخارجي. فأيٌّ منهما المقدّم؟

أو نحمل الاستثناء على الانقطاع ونقول: إنَّ هذا ليس كسائر موارد الاستثناء المنقطع؛ فإنّه لو قال: (بعتك هذه الصبرة إلّا صاعاً منها)، فهو كلّي في المعيّن، وهو موجودٌ في الخارج بحسب الاعتبار. كما أنَّ الكلّي قد يعتبر في الذمّة، وما هو منافٍ مع الوجود الخارجي، هو الوجود الحقيقي الكلّي لا الوجود الاعتباري، وحينئذٍ لا يكون الاستثناء منقطعاً أصلاً. فلو قال: (بعتك القطيع إلّا واحداً منه)، فهذا الواحد ليس مبهماً ولا مردّداً، ولا يمكن أن يكون مشاعاً، أي: يكون مقدار الواحد مشاعاً في الجميع، وإنّما هو كلّي في المعيّن واستثناء الكلّي في المعيّن لا يكون منقطعاً عرفاً؛ لكون ظرفه الاعتباري هو الخارج ولو كان منقطعاً عقلاً. والنتيجة أنّه يريد أن يحفظ لنفسه أحد المصاديق الخارجيّة، ويقطع يد صاحبه عن إتلاف الجميع. وحينئذٍ لا يكون الأمر دائراً بين الاحتمالين السابقين، بل نقول: إنَّ المستثنى منه ظاهرٌ في الجزئي، والمستثنى ظاهرٌ في الكلّي في المعيّن.

ثُمَّ هل الغرض هنا أن ينقل الجميع ويأخذ لنفسه واحداً؟ والجواب بالنفي، أو هل يريد بالاستثناء جعلهما كلّيّين؟ وهذا خلاف الظاهر. نعم، لا يريد أن يحفظ لنفسه الملكيّة، بل تنتقل الملكيّة إلى المشتري، ولكن تنقطع يده وجواز تصرّفه عن مقدار المستثنى. وهذا هو شأن الكلّي في المعيّن أساساً، كما سبق.

وكذلك لو باع هذه الثمرات إلّا صاعاً، فإنّه ينتقل إلى المشتري، لكن

يكون قاصر التصرّف عن الصاع المستثنى. وإنّما تختلف الصور والجمل لو اقتصرنا في الفهم على المداليل اللغويّة للألفاظ. وأمّا لو أخذنا الفهم العرفي، لكان المستثنى منه جزئيّاً، والمستثنى كلّيّاً، والاستثناء متّصلاً.

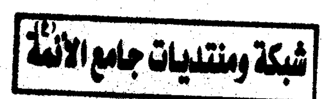
والتحقيق: أنّه لابدّ أن نلحظ عرف العقلاء وسيرتهم في سوقهم، لا أن نرجع إلى القواعد أوّلاً ثُمّ نحمّلها على العقلاء. بل نأخذ برأي العقلاء. فإن كان موافقاً مع القواعد اللغويّة والعقليّة، وإلّا حملناها عليه، ووجّهناها باعتباره، ويكون اللازم الأخذ بها دون ما تقتضيه القواعد.

والعقلاء لو باعوا ثمار بستانٍ واستثنوا منه شيئاً، فهل يريدون بيع كلّي من قبيل صاعٍ من صبرةٍ، وهو عبارةٌ عن عنوان (ثمر هذه المزرعة إلّا واحداً)، فيكون كلّيّاً لا ربط له بالخارج أصلاً؟ أو حين يبيع القطيع إلّا واحداً، هل يريد العاقلُ الفردَ المشاع بينهما؟ أو في الواقع لا هذا ولا ذاك، بل يريد بيع الثمر والقطيع الموجود إلّا واحداً؟ لا شكّ أنّ هذا البيع عند العقلاء ليس كلّيّاً ولا كسراً مشاعاً منتجاً للشركة، سواء في بيع الثمرات أو بيع القطيع. ولا يخطر في ذهن العرفي ذلك، إلّا إذا انحرف عن عرفيّته.

فكما لا مانع عرفيّ من أن يبيع صاعاً من صبرةٍ، كذلك لا مانع من أن يبيع الصبرة ويستثني منها صاعاً، فيكون حال المشتري في الثاني حال البائع في الأول؛ إذ يصير مالكاً للمجموع، ويكون له الخيار في تسليم أيّ صاعٍ يختاره، وتكون يده منقطعةً عن التصرّف في جميع الصيعان تصرّفاً نقليّاً أو إتلافيّاً.

إلّا أنّ الأعلام[1] حاولوا تقديم توجيهٍ آخر للمطلب المنسوب إلى

(١) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ٢٣٩، كتاب البيع، الدرس: ٢٥٠.



المشهور، ولم يتوصّلوا إلى نتيجةٍ في الحقيقة، ولا يمكن تتميم كلّ ما قيل، وليس في المقام شهرةٌ أو إجماعٌ، بل هي من المسائل الفرعيّة الاجتهاديّة.

والفتاوى التي حاولوا تتميمها هي: أنَّ التلف يكون منهما، ولازمه الإشاعة، وأنَّ المشتري مستقلٌّ بالتصرّف[1]. وقال بعضٌ: إذا تلف بفعله، فلابدَّ من أن يدفع من البقيّة، وإذا كان التلف سماويّاً فبينهما[2].

تفسير الشيخ الأعظم لكلمات المشهور والجواب عنه

وقد تصدّى الشيخ[3] لبيان المطلب فقال: إنَّ الإشاعة فيها لا يسلّم للمشتري، وأنَّ الاشتراك في التالف لا في الموجود. فإن كان فتوى المشهور هو أنَّ التالف بينهما، فيمكن أن نقول: إنَّه على القاعدة؛ فإنَّ التالف حينما يكون مشتركاً بينهما، فإنَّه بينهما لا محالة. وأمّا الموجود فيستقلّ به المشتري ملكاً وتصرّفاً. وأمّا الفتوى الثالثة فلابدَّ للشيخ فيه من أن يقيّد التلف بما إذا لم يكن بتفريطٍ منه.

نقول: هل يمكن الجمع بين هذين الأمرين في كلامٍ واحدٍ: أحدهما كلّي في المعيّن فيما بقي، والآخر المشاع فيما تلف؟ فإنَّ هذه مطالب إنشائيّة. وهل يمكن إنشاء ذلك بقولنا: (إلّا صاعاً منها)، بحيث يكون الصاع كلّيّاً في المعيّن

---

(١) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٨٧-٨٨، كتاب البيع، المقصد الأوّل: في أركانه، الفصل الرابع: العوضان، الشرط الخامس: العلم بالعوضين، المسألة: ٤٧، وجواهر الكلام ٢٤: ٨٥، كتاب التجارة، الفصل الثامن: في بيع الثمار.

(٢) راجع جواهر الكلام ٢٤: ٨٧، كتاب التجارة، الفصل الثامن: في بيع الثمار.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٥-٢٦٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

فيما بقي، ومشاعاً في ما تلف؟ لا يمكن ذلك ظاهراً، ولو فرض إمكانه، فالظاهر أنّه على خلاف الظاهر، وليس هو المتبادر على أيّ حالٍ.

ثُمَّ إنَّه ما المقصود من أنَّ التالف مشاعٌ؟ هل إنَّه بعد التلف تحدث الإشاعة؟ مع أنَّه بعد التلف ليس فيه اعتبار الملك، فكيف يكون ملكاً مشتركاً؟! مضافاً إلى أنَّه في زمان التلف كان المال لواحدٍ، وبعد التلف كان مشتركاً. فالضمان حال التلف لذلك المالك الواحد. وأما بعده فلم يحدث تلفٌ جديدٌ. أو أنَّ مراده: إنَّه قبل التلف يصبح آناً مّا مشتركاً، ثُمَّ يتلف. وما الدليل على مثله؟ أو مقصوده: إنَّ ما يتلف في علم الله مشتركٌ.

وعلى أيّ حالٍ فالشيخ لم يجزم بذلك، وإن احتمل هذا الوجه.

أو يُقال: إنَّ المشهور قائلٌ بأنَّه يصبح مشاعاً من حين البيع، ويكون التلف عليهما. وحاول الشيخ[1] توجيهه بالقول: إنَّ هذا البائع قد باع كلّياً، واستثنى لنفسه كلّياً، فعندنا كلّيّان. فإن تلف، فلا ترجيح من أن يخرج من كيس هذا أو من كيس ذاك، فيقع التلف عليهما، وفي عبارته: أنَّهما كلّيّان، وفي الخارج تحصل الشركة[2].

فلنا أن نسأل: أنَّ كلّ واحدٍ منهما هل يملك الكلّي والجزئي معاً، بحيث يكون له مالكان؟ لا شك أنَّه ليس كذلك عقلائيّاً، بل ليس له إلّا مالكٌ واحدٌ.

أو يُقال: إنَّ المراد أنَّ الخارج لا مالك له؟ وهذا خلاف الواقع وسيرة العقلاء. ثُمَّ إنَّه لم يتمّ حلّ الإشكال، فإنَّ غاية ما ثبت أنَّ التلف عليهما. وأمّا

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ. قال الشيخ: فكلّ منهما مالك لعنوانٍ كلّيٍّ فالموجود مشترك بينهما.

الاستقلال فلماذا؟ فإنَّه إذا كان الخارج مشتركاً، لم يجز الاستقلال بالتصرّف. وإذا كانا كلّيين، فكما لا ترجيح للتلف من أحدهما، فكذلك لا ترجيح للتصرّف من أحدهما.

أو نقول بما قاله البعض: إنَّ الاستثناء إن كان كلّياً، فالاستقلال بالتصرّف على القاعدة، ويكون التلف عليهما ببناء المتعاملين. وإن كان الاستثناء جزئيّاً، فالاشتراك على القاعدة، ويكون الاستقلال ببناء العقلاء[١]، ولازم ذلك أنّنا قد أسّسنا وجهاً دون النظر إلى السوق.

وعليه فالفتاوى غير منسجمةٍ، وهي أُمورٌ اجتهاديّة لا إجماع عليها ولا شهرة تعبّديّة. وقد قالوا: إنّنا لا قطع لنا بالإجماع، بل المطلب على القواعد[٢]. وعليه فنحن لسنا ملزمين بإيجاد الوجه، بل يكون المطلب على القواعد، وهو شمول أحكام الكلّي في المعيّن له، ولا دليل على أنَّ التلف بينهما.

تحرير كلام الميرزا النائيني ونقده

وقال بعضهم[٣] في مقام حلّ الإشكال الناشئ من اختلاف الفتاوى في المقام: إنَّ الفرق بين الكلّي في المعيّن والاستثناء، ليس أنَّ أحدهما جزئيّ والآخر كلّي، بل كلاهما كلّيّ: (صاع من صبرة) و (الصبرة إلّا صاعاً)،

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٤-٤٠٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٤-٤٠٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

وتعبيره: «لا وجه للإشاعة».

لكن لو باع كلّيّاً في المعيّن، فما يقع عليه الإنشاء والتملّك هو الكلّي المجـرّد عن جميع الخصوصيّات. فإذا تلف منه شيءٌ وبقي منه شيءٌ، فلابـدَّ أن يعطي للطرف ممّا بقي، ويكون مستقلاً بالتصرّف؛ لأنَّ الموجود ملكه. غاية الأمر: أنَّ ملكه اعتُبر في طول ملك الآخر.

وأمّا في باب الاستثناء فإنَّه وإن كان كلّيّاً، إلَّا أنَّه استثناءٌ مع الخصوصيّة، وكان قد عبّر قبل ذلك بـ: خصوصيّةٍ من الخصوصيّات الخارجيّة، إلَّا أنَّه قد أفاد أُخرى بأنَّ الخصوصيّة الخارجيّة لا تكون سبباً لأن يصبح الكلّي جزئيّاً، نظير الفرد المنتشر، فلا يخرج عن كلّيّته وإن اتّسم بالخصوصيّة الفرديّة. ولازمه أنَّه حيث اعتُبرت الخصوصيّة، فلابدَّ أن لا يكون التلف من كيس المشتري، بل لابدَّ أن يقع من الاثنين معاً. وحيث إنَّه كلّي، فيكون مستقلاً بالتصرّف.

فإن قيل: إنَّ مال البائع ومال المشتري قد اختلطا، ما يلزم القول بالإشاعة.

يُقال: إنَّ بناء المتعاملين على أنَّ المشتري مستقلٌّ بالتصرّف الإتلافي والبيعي، وأنَّ مال البائع يصير قهراً شايعاً في ما عدا ما تصرّف فيه. وهذا البناء بمنزلة الشرط الضمني. وبذلك تنسجم كلّ الفتاوى.

نقول: أمّا ما قيل من أنَّ الكلّي في المعيّن كلّي مجرّدٌ عن الخصوصيّة، وأنَّه في باب الاستثناء أُخذت الخصوصيّة، ومقصوده الخصوصيّة الخارجيّة، فلنا أن نسأل: أنّه لماذا كان الاستثناء كذلك؟ هل لأنَّه ظاهرٌ في الاتّصال، وهو

استثناءٌ من مستثنىً منه خارجيّ؟ إذن فلابدَّ أن يكون المستثنى متخصّصاً بخصوصيّةٍ خارجيّةٍ. هل هذا هو المدرك؟ فهذا ينافي الكلّيّة أساساً. وإذا لم يتمّ ذلك، فلا يكون وجهاً في كون المستثنى كلّيّاً مع الخصوصيّة.

على أنَّ البعض جعل الاتّصال قرينةً على أنَّ المستثنى هو فردٌ خارجيٌّ، فينحصر أن يكون مشاعاً[1]، وهذا ما لا تقول به.

مع أنّه كيف يبقى الكلّي مع الخصوصيّة على كلّيّته؟ فإنّه إذا كان الكلّي في باب المستثنى مضافاً إلى خاصٍّ، فالكلّي في المعيّن أيضاً مضافٌ إلى الخاصّ، وليس كالكلّي في الذمّة. وأمّا لو كان الكلّي مقيّداً بالخصوصيّة الخارجيّة، فكيف يبقى كلّيّاً صادقاً على كثيرين؟ وكيف تقترن الخصوصيّة الثابتة في الخارج المساوق وجودها للتشخص مع الكلّي، ويبقى الكلّي على طبيعته؟! كلّا، بل يدور الأمر بين أن يكون قد استثنى صاعاً معيّناً في الخارج، أو صاعاً مشاعاً، وكلاهما غير ممكن. أمّا الإشاعة فقد صرّحتَ بعدمه. وأمّا الصاع المعيّن فهو خلف كون الصاع المستثنى كلّيّاً.

وأمّا لو كانت الخصوصيّة عنوانيّةً كلّيّةً، فلابدَّ أن تكون الخصوصيّة شاملةً للجميع وغير مختصّةٍ بالبعض دون البعض. ولا فرق بين الكلّي بلا خصوصيّةٍ أو الكلّي مع الخصوصيّة. فكما أنَّ الصاع من الصبرة لا يحقُّ فيها أن يعيّن الطرف صاعاً معيّناً، وأنّه إذا تلف أحدهما كان من مال المشتري، فكذلك الحال في باب الاستثناء، فلا يتمّ هذا الكلام.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإصفهاني) ٣: ٣٤٣، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس: الفرق بين المسألة ومسألة الاستثناء.

وأمّا أنَّ المناط هو البناء النوعي للمتعاملين فهذا عهدته على مدّعيه[١]. ولعلّ الأصل فيه البناء على إمكان التصرّف في مالي، وأنّه بالرغم من كونه مشاعاً إلَّا أنَّ لك أن تتصرّف فيه.

فما قلناه يبقى صحيحاً ومطابقاً لسوق العقلاء.

أقسام بيع الصبرة

نقل الشيخ[٢] عن الشهيد[٣] (قدّس سرّهما): أنَّ بيع الصبرة على عشرة أنحاءٍ: خمسةٌ منها فيما إذا كانت الصبرة معلومةً، وخمسةٌ إذا كانت مجهولةً. وكأنَّ المقصود هنا هو تقسيم الأعمّ من الصحيح والفاسد؛ فإنَّ خمسة منها صحيحٌ فقط. وحينئذٍ فيمكن أن تبلغ الأقسام إلى ثلاثين:

منها: أن يبيع الفرد المنتشر.

ومنها: أن يبيع التمام إلَّا واحداً.

ومنها: أن يبيع التمام إلَّا شيئاً منها.

ومنها: أن يبيع شيئاً منها.

ومنها: أن يبيع كسراً مّا منها.

ومنها: أن يبيع الجميع إلَّا كسراً مّا منها.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لو باع صاعاً من صبرةٍ.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

(٣) أُنظر: الروضة البهيّة ٣: ٢٦٨، كتاب المتاجر، الفصل الثاني، المسألة السابعة.

ومنها: أن يبيع صرف وجود الكيل.

ومنها: أن يبيع الجميع إلّا صرف وجود الكيل.

إلى غير ذلك من الأقسام.

والذي وقع الكلام فيه هو: أنّنا إذا لم نعلم أنَّ الصبرة مشتملةٌ على المقدار الذي باعه، فهل يقع هذا البيع صحيحاً، ويثبت له خيار تخلّف الصفقة إذا اتّضح كونه ناقصاً، أو إنَّه يقع باطلاً؛ لكون البيع فرداً مجهولاً؟

وكأنَّ المعاملات تختلف فيما بينها، كما صرّح به الشهيد[1]: فتارةً يبيع هذا الموجود بكذا بدون ذكر الصاع، وأُخرى يبيع جميع صيعانها أو مجموعها بكذا، وثالثةً يبيع كلّ صاعٍ منها بكذا. فإذا باع المجموع، لم يلزم أن يعلم ما يقع من الثمن في مقابل كلّ صاعٍ. بخلاف ما لو وقعت المعاملة على كلّ صاعٍ؛ فإنَّه لابدَّ أن يعلم ما يقع من الثمن في مقابل كلّ صاعٍ منه. وأمّا ما يقع في مقابل المجموع فلا يلزم الالتفات إليه. والمعاملة في الصورة الأُولى معاملةٌ واحدةٌ في نظر العرف، والصفقة كانت صحيحةً، ثُمَّ علمنا أنَّها أقلّ، فيثبت في مثله خيار تبعّض الصفقة. وأمّا إذا باع كلّ صاعٍ بكذا، فالمعاملة منحلّةٌ في نظر العقلاء، ولا نظر إلى المجموع أصلاً. فإذا علمنا بوجود سبعة أصوعٍ وقال: (بعتك هذه العشرة أصوع كلّ صاع بكذا): فإن ظهر أنَّ ثلاثةً منها ناقصةٌ، فالمعاملة باطلةٌ في ثلاثةٍ؛ لأنَّها وقعت بلا مثمنٍ، وتصحّ في الباقي. ولا وجه للقول بثبوت خيار تبعّض الصفقة.

ثُمَّ إنَّه تارةً يبيع من هذه الصبرة الكلّي في المعيّن وهو لا يعلم أنَّها بالمقدار

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الذي ذكره، بل يحتمل أنّها أقلّ من المبيع، ولعلّ هذا هو مورد بحث الشيخ والآخرين، كما مرّ، وأُخرى يبيع الشيء الخارجي فيقول: (بعتك هذه العشرة أصوع) وهو لا يعلم أنّها عشرة أو أقلّ. ويقع البحث في كلا الموردين.

أمّا إذا باع هذا الموجود الخارجي، فهذا البيع يُتصوّر على عدّة أقسامٍ، لابدَّ أن نرى ما يثبت فيها الغرر، ونفرض أنَّ الغرر بمعنى الجهالة، لا بمعنى الخطر المعاملي، أو نثبت اشتراط عدم الجهالة بدليل اشتراط العلم بالثمن والمثمن ولو لم يكن من الغرر.

فحين أبيع كلّ الصبرة، يمكن أن تكون هذه المعاملة على ثلاثة أنحاءٍ. فإنّني إذا علمت أنَّ الصبرة مشتملةٌ على عشرة أصوع، فتارةً أقول: (بعتك هذه الصبرة بكذا)، فلا يكون الصاع مورداً للإنشاء، وأُخرى أقول: (بعتك جميع هذه الصيعان) ومقصودي المعاملة على الجميع أو المجموع، وثالثةً أقول: (بعتك كلّ صاعٍ بكذا).

ففي الصورة الأُولى تقع المعاملة بين الدينار وهذه الصبرة، ولا يلزم العلم بما ينال الصاع من الثمن؛ لأنَّ ما هو محطّ المعاملة غير مجهولٍ، وما هو مجهولٌ ليس هو محطّ المعاملة.

وفي الصورة الثانية محطّ المعاملة هو الجميع أو المجموع، وما يعود إليه من الثمن معلومٌ، وما هو مجهولٌ- وهو ما يعود إلى كلّ صاع من الثمن- مطلبٌ آخر.

وفي الصورة الثالثة لا يلزم أن يعلم بما يعود من الثمن إلى الجميع أو المجموع. وإذا لم يعلم ذلك، كانت المعاملة باطلةً؛ فإنَّ ما أعلم به ليس هو

محطّ المعاملة، وما هو محطّها لا أعلم به؛ لأنّنا نتحدّث عن محذور الجهالة، لا عن الخطر المعاملي.

فمثلاً: لو كان المعدود يجب العلم بعدده، وباع عدّة أكيالٍ من الجوز، كلّ واحدٍ ١٠٠٠ جوزة، لكن لا يعلم مقدار الجوز في مجموع الأكيال، لم يكن ذلك مضرّاً؛ فإنَّ المعاملة لم تقع على الجميع ولا المجموع ولا الكلّ بلا حساب العدد، بل هي معاملةٌ واقعةٌ على كلّ كيلٍ على حدةٍ، فتقع صحيحةً.

فلو كانت المعاملة على الجميع أو المجموع، وكانت ناقصةً في الواقع، كان من موارد خيار تبعّض الصفقة. ولكن إذا كان المبيع كلّ صاعٍ، فقد وقعت عدّة معاملات بعضها صحيحٌ وبعضها فاسدٌ. وحيث قلنا بصحّته لابدَّ أن لا نقول بثبوت الخيار.

وفي الصاع من الصبرة ترد الصور الثلاث نفسها: تارةً بيع هذا الموجود، وثانيةً يبيع الجميع أو المجموع، وثالثةً يبيع كلّ صاعٍ كذا. ففي الصورة الثالثة تصحّ المعاملة ولو لم أعلم المجموع؛ لأنَّ مورد المعاملة هو الصيعان لا المجموع، ولا يثبت فيه خيار تبعّض الصفقة، بل الواقع عدّة معاملاتٍ بعضها صحيحٌ وبعضها فاسدٌ.

هذا إذا كان مقدار الصبرة معلوماً. وأمّا إذا كان مقدارٌ منها مجهولاً، فتارةً أبيع الموجود الخارجي وأعلم أنّه مشتملٌ على سبعة أصوع، وأشكّ في اشتماله على ثلاثةٍ أُخر. فإذا بعت هذه الصبرة أو جميع الأصوع أو مجموعها، فالمبيع مجهولٌ، فيكون باطلاً. وعلى مسلك الجهالة لا يثبت الخيار؛ لأنَّ الخيار لا يوجب العلم، وإنّما يرفع الخطر المعاملي. فلو أُخذ الجهل ميزاناً، فإنّه لا

يرتفع بالخيار، لا لما اختاره الشيخ[١] من أنَّه ليس غرراً عرفاً؛ فإنَّ الغرر بمعنى الجهالة ثابتٌ دائماً، وإنَّما فسّره الشيخ هنا بمعنى الخطر وفي موردٍ آخر بمعنى الجهالة.

وأمّا إذا وقعت المعاملة على الأفراد (كلّ صاع بكذا). وعلمت أنَّ الصبرة مشتملةٌ على سبعة أصوع وشككت في اشتمالها على ثلاثةٍ أُخر، فالمعاملة تكون واقعةً على كلّ واحدٍ واحدٍ، ولا يكون العلم بالمجموع لازماً، فلابدَّ من القول بصحّة المعاملة في السبعة وبطلانها في الثلاثة؛ لأنَّها غير واقعيّة على الفرض.

وفي هذا الفرض لو أخذنا الغرر بمعنى الخطر المعاملي، فيمكن أن يُقال: إنَّه في موارد ثبوت الخيار لا يكون الخطر ثابتاً ولا دور؛ فإنَّ ارتفاع الخطر بالخيار إنَّما هو بإحرازي للخيار، لا للخيار الواقعي. فإذا علمت بثبوت الخيار، علمت بأنّي مأمونٌ من الغرر، والخيار الواقعي لا دخل له في المطلب. فلو كان الخيار ثابتاً واقعاً، ولم أعلم به، تبطل المعاملة؛ لأنّي أقدمت على ما لا يؤمن معه من الضرر. والطريق المخوفة مثلاً هي المناط في إتمام الصلاة، لا الضرر والخوف الواقعي.

ولا ينبغي أن نلحظ الخيار الواقعي ونضمّه إلى البيع ونقول: إنَّ أحدهما يتوقّف على الآخر، فيحصل الدور. هذا مضافاً إلى أنَّه ليس دوراً باطلاً، بل هو دورٌ معي؛ فإنَّ الصحّة والخيار يوجدان معاً، لا أنَّ أحدهما يوجد الآخر.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٨-٢٦٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

على أنَّ تمام الموضوع هو إحرازي للخيار لا الخيار الواقعي.

فإذا باع الموجود الخارجي بعد إحراز مقداره، فهل نقول بأنَّ الثمن يتوزّع على الأجزاء، كما قيل في صورةٍ أُخرى، أو لا؟ فمثلاً لو أحرزت أنَّ هذا الفرس عربيّ، فبيعه يكون على عدّة صورٍ. فتارةً أبيع الموجود الخارجي بدون البناء المعاملي على صفته، وثانية أبيعه مع هذا البناء، وثالثة أبيعه مع اشتراط كونه فرساً عربيّاً.

ففي الصورة الأُولى مقتضى القاعدة أنَّ المعاملة صحيحةٌ ولازمةٌ.

وفي الصورة الثانية يثبت الخيار، لكن لا ينحلّ الثمن على أجزاء المبيع بمجرّد بناء المعاملة على وجود الوصف أو على أنَّ المبيع هو كذا صاعاً، ولم يشترط ذلك في المعاملة، وإنَّما تكون تجزئة الثمن فيما إذا كان نظر العقلاء مساعداً على أنَّ كلّ مقدارٍ من الثمن قد وقع في مقابل مقدارٍ من المثمن، بحيث تكون المعاملة قد وقعت عليه، لا بنحو حاصل النتيجة. فلو اشترى هذا الموجود المتكوّن من عشرة أصوع، يصدق أنَّه اشترى صاعاً أو صاعين، كما يصدق أنَّه اشترى نصف الفرس وربعها، إلَّا أنَّ هذا الصدق بمعنى كلفة أجزاء المبيع، لا وقوع المعاملة عليهما.

نعم، في القسم الثالث - وهو ما إذا باع كلّ صاع منها بدرهم- تكون المعاملة منحلّةً عرفاً والمبيع متعدّداً، فتصحّ المعاملة في السبعة الموجودة. وأمّا في الثلاثة الأُخرى فغايته أنّي كنت أتخيّل صحّتها، ولكنّها غير صحيحةٍ؛ لأنَّها ثمنٌ بلا مثمنٍ، فلا تصدق المعاملة عرفاً.

وأمّا لو باع كلّيّاً في المعيّن، كما لو باع خمسة أصوع من هذه الصبرة،

فنتكلّم أوّلاً فيما إذا كان محرزاً اشتمالها على عشرة أصوع، ثُمَّ ظهر كونها ثلاثة أصوع مثلاً؛ إذ المعاملة في مثلها باطلةٌ، لا أنَّها تصحّ في البعض وتبطل في البعض؛ لأنَّ الخمس عنوانٌ وحدانيّ ولا تجزئة فيه، وليس له مصداقٌ خارجيّ، وهذه الثلاثة أصوع الموجودة ليست مصداقاً للخمس، وعنوان الثلاث وإن كان له مصداقٌ، إلَّا أنَّ المعاملة لم تقع عليه. فما وقع عليه البيع لا مصداق له، وما له مصداق لم يقع عليه البيع.

نعم، يمكن أن يُقال: إنَّه لابدَّ منّ غضّ النظر عن ذلك، وإنَّ المعاملة تصحّ عرفاً، ويكون لك خيار تبعّض الصفقة. ولكن أنّى لنا بإثبات ذلك؟ وما يُقال: من أنَّني (اشتريتُ هذا الصاع) كان من قبيل (اشتريتُ نصف الدار) أي: معناه: (كلّفني كذا وكذا).

حكم الشكّ في المسألة

وأفاد الشيخ[1]: أنّنا إذا شككنا أنَّ الخارج مشتملٌ على المقدار المبيع أو لا، فتارةً تقوم البيّنة على اشتماله، وأُخرى يثبت بخبر الواحد، وثالثةً بالاستصحاب. ويقع البحث في كلّ هذه الأقسام: فإنّنا تارةً نأخذ الجهالة بحقيقتها في مقابل العلم سبباً للبطلان، وأُخرى نوسّع معنى العلم إلى البناء على أيّ طريقٍ عقلائيّ، ونقول: إنَّه لا يكون بناء على الجهالة، ولا يُراد بدليل الغرر أكثر من ذلك.

فإن أخذنا الجهل بحقيقته، فارتفاعه بالبيّنة أو خبر الواحد أو

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

الاستصحاب موقوفٌ على أن يُستفاد من أدلّته إقامتها مقام العلم. أمّا خبر الواحد فليس هناك دليلٌ تأسيسيّ على حجّيّته إلّا سيرة العقلاء، وبناؤهم على ذلك ليس على تنزيله منزلة العلم، بل العمل به على واقعه وظنيّته. وأمّا روايات البيّنة الواردة في باب القضاء فلا يمكن استفادة قيامها مقام العلم، بل لا تدلّ إلّا على إمكان العمل بها في باب القضاء. وأمّا رواية مسعدة التي ورد فيها: «والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»[1] فإنّه وإن كان يحتمل أنّه لحظها كالعلم، إلّا أنّ الظاهر أنّه جعلها في مقابل العلم، وخاصّة بعد العطف بـ (أو)، والعلم الذي أخذه في صدر الرواية ليس هو العلم الوجداني، بل هو مجرّد عدم وجود الحجّة.

وأمّا الاستصحاب فلا يبعد قيامه في موارد اليقين الطريقي مقام اليقين. فلو استفدنا من دليله إلغاء الشكّ وإقامة اليقين مقامه، كان الاستصحاب من الامارات. أو نقول: في موارد الشكّ: ابنِ على أنّ لك يقيناً متحقّقاً، (ولا تنقض اليقين بالشكّ)، فيشمل اليقين الطريقي والموضوعي. وفي المقابل قد يُقال: إنّ الدليل قاصرٌ عن الشمول لليقين الموضوعي، فيكون الاستصحاب - لو تمّ - كالبيّنة وخبر الواحد؛ فإنّ استصحاب الشمول لا يوجب القطع، ولا يجري ذلك حتّى بناءً على الأصل المثبت. نعم، لو كان الاستصحاب يقوم مقام القطع الموضوعي، كان مقدّماً على أدلّة الغرر؛ فإنّه يأمر بترتيب آثار

---

(١) الكافي ٥: ٣١٣، كتاب المعيشة، باب النوادر، الحديث ٤٠، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦، كتاب التجارات، ٢١، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

العلم، كما هو مقتضى جواز الشهادة على أساس الاستصحاب، حسبما يُستظهر من الروايات المعتبرة بل الصحيحة[1].

وأمّا إذا كان الغرر بمعنى الخطر أو ما لا يؤمن معه من الضرر، فيمكن الرجوع إلى الطرق العقلائيّة كالبيّنة وخبر الواحد؛ فإنّها تكون رافعةً للغرر والخطر. وأمّا الاستصحاب فلا يجري، إلّا إذا بنينا على أنّه أصلٌ عقلائيّ كما ذهب إليه القدماء[2]. إلّا أنّ هذا المعنى لم يثبت؛ فإنّ العقلاء لا يعملون بالاستصحاب أبداً.

استنتاجٌ واستدراكٌ

فقد تحصّل: أنّه تارةً يكون دليلنا على بطلان المعاملة للجهالة قاعدة الغرر، بعد تفسيره بالجهالة، وأُخرى القواعد العامّة: كعدم صدق المعاملة في صورة عدم وجود المبيع. فإذا كان دليلنا هو (الغرر)، فتارةً يكون بمعنى الجهالة، وأُخرى بمعنى ما لا يؤمن معه من الضرر.

فإذا علمتَ أنّ الصبرة مشتملةٌ على عشرة أصوع، وفي الواقع لم تكن مشتملةً عليها، فهل المعاملة صحيحة في الواقع أو تقع صحيحةً في الظاهر؛ لأنّه ليس غرراً؟ بل حتّى في مورد الجهل بمقدار الصبرة لا يقع الغرر بمعنى الجهالة. فإذا بعت عشرة أصوع بعشرة دراهم، لم يقع في البيع جهلٌ أصلاً؛

---

(١) راجع الروايات الواردة في الباب السابع عشر من كتاب الشهادات في وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦، وغيرها.

(٢) أُنظر: تهذيب الأُصول (ط. ق) ٢: ١١٤، المقصد السادس، في قيام الأُصول مقام القطع. وفي (ط. ج) ٢: ٣٣٦.

لأنّي بعت الكلّي لا الخارج، فما هو محطّ المعاملة لا جهل فيه، وما هو المجهول ليس محطّاً للمعاملة، وإنّما هو من مصاديق المبيع. نعم، الغرر بمعنى الخطر موجودٌ عرفاً؛ لاحتمال أن لا أقبض. والبطلان هنا ليس من جهة الجهالة، بل باعتبار أنّي بعت ما لا مصداق له في الخارج. غاية الأمر: أنّه إذا قلنا بالانحلال عرفاً، فيصحّ البيع في البعض، ويبطل في الآخر.

فلوقال: (بعتك هذا الفرس العربي)، فالمبيع هو الموجود الخارجي على كلّ حالٍ وإن تخلّف الوصف. وأمّا إذا قال: (بعتك فرساً عربيّاً) وأراد أن يدفع فرساً غير عربيّ، فهو ليس مصداقاً للمبيع، ولا يثبت في مثله خيار تخلّف الوصف.

وفي المقام لو قال: (بعتك هذه العشرة أصوع)، فإن كانت تسعةً، ثبت له خيار تبعّض الصفقة الذي هو أشبه شيءٍ بخيار تخلّف الوصف هنا. وأمّا إذا قال: (بعتك عشرة أصوع من هذه الصبرة)، فالمبيع كلّي، فإذا بانت خمسةً، فالخمسة ليست مصداقاً للعشرة، بل هما عنوانان متباينان. ولا يُقال: إنَّ للعشرة مصاديق متعدّدة هي التسعة والثمانية والسبعة وهكذا، فدفع المبيع لم يحصل، لا أنّه مدفوعٌ وله الخيار. فإذا علمت أنّها عشرة، وكانت خمسة، فالمعاملة باطلةٌ وإن كنت أتخيّل صحّتها. إلّا أنَّ الشيخ وغيره خلطوا بين الكلّيّات والجزئيّات، والخيار ثابتٌ في الجزئيّات لا في الكلّيّات. والغرر بمعنى الجهل هنا غير مبطلٍ؛ لأنَّ المبيع معلومٌ، وإنّما هو مجهول المصداق. نعم، يشمله الدليل المتقدّم القائل: (نهى النبيّ عن بيع ما ليس عندك).

وبناءً على ما تقرّر منّا تكون الأمارة والأصل قائمين مقام العلم، فيحرز

بها الصحّة الظاهريّة للمعاملة. وإذا كانت الصبرة مسبوقةً بالعشرة وشككنا في نقصانها، جرى الاستصحاب، ولا يكون مثبتاً. وكذلك لو قامت عليه البيّنة ونحوها؛ لأنَّ المدار هو الواقع لا العلم، والواقع يثبت عن هذا الطريق وغيره.

وإنَّما الكلام في جريانها بناءً على ما تقدّم عن الأعلام من أنَّ المسألة غرريّة بمعنى الجهالة، وأغمضنا العين عمّا تقدّم من أنَّ المبيع ليس مجهولاً وإنَّما الانطباق مجهولٌ. ونرى ما قاله الشيخ[1] من أنَّه أيّ غررٍ أعظم من عدم دفع البائع المقدار المطلوب؟

وهنا لابدَّ أن نرى الأدلّة التي أُخذ فيها عنوان العلم كقوله: «**من أفتى بغير علم**»[2]. و«**من قضى بغير علمٍ**»[3]؛ إذ ليس المراد بها العلم بمعناه الوجداني، بل العلم بمعنى الحجّة. وكذا قوله: «**حتّى تعلم أنَّه قذر**»[4] يعني: قيام الحجّة على القذارة. ويوضّحه ما ورد عن الرسولﷺ من أنَّه قال: «إنَّما

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٦٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

(٢) دعائم الإسلام ١: ٩٦، ومستدرك الوسائل ١٧: ٢٤٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٤، الحديث ١، الكافي ١: ٤٣، كتاب فضل العلم، باب النهي عن القول بغير علم، الحديث ٩، وفيه: «مَن أفتى الناس بغير علم ...».

(٣) المستدرك (للحاكم النيسابوري) ٤: ٩٠، كتاب الأحكام، ومجمع الزوائد ٤: ١٩٣، كتاب الأحكام، باب القضاء، والجامع الصغير ٢: ٢٣٤، حرف القاف، الحديث ٦٠٠٤، وكنز العمّال ٦: ٩١، كتاب الإمارة والقضاء، الباب الثاني: في القضاء، الحديث ١٤٩٨١، و١٤٩٨٢.

(٤) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٥، كتاب الطهارة، الباب ١٢، الحديث ١١٩، ووسائل الشيعة ١: ١٤٢، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٤، الحديث ٢.

أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان. وبعضكم ألحن بحجّته من بعضٍ. فأيّما رجلٍ قطعت له من مال أخيه شيئاً، فإنّما قطعت له به قطعةً من النار»[١] فكما أنَّ أخذ العلم يُراد به ما هو الأعمّ من العلم الوجداني، فكذلك الجهل في قوله: (نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر)، إذا كان بمعنى الجهالة.

ونحن لم نسلّم في الأُصول[٢] إطلاق دليل الاستصحاب، ليقوم مقام القطع الموضوعي.

ثُمَّ هل يمكن في مسألة العيوب أن نقرّب المسألة بنحوٍ يثبت له خيار تبعّض الصفقة؟ لابدَّ قبل ذلك أن نلحظ إنشاء النقل والنقل الإنشائي، والنقل الحقيقي العقلائي في الفرد المعيّن، ثُمَّ نذكر حال الكلّي في المعيّن.

فنقول: إذا كان الإنشاء جدّيّاً، كانت إرادته متعلّقةً بالإنشاء وبمقدّماته التي منها: أنَّه يعلم أنَّه بإنشائه يوجد وجوداً إنشائيّاً للمعاملة. فإذا كان يعلم أنَّ هذه المعاملة بلا موضوعٍ، فلا يُعقل أن يحصل منه إنشاءٌ جدّي، كالعقد بين المنارتين عقد النكاح. وأُخرى يحصل الجدّ إلى الإنشاء، لكن النقل الإنشائي لا يحصل، كالعقد بين رجلٍ وامرأةٍ فضولةً رجاء تعقّب الإجازة أو كان يتخيّل كونه مجازاً، ثُمَّ ينكشف أنّهما عمودان لا إنسانان، فلا يحصل زواجٌ إنشائيّ وإن

---

(١) الكافي ٧: ٤١٤، كتاب القضاء والأحكام، باب أنَّ القضاء بالبينات والأيمان، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٩، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٨٩، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢، الحديث ٣.

(٢) أُنظر: أنوار الهداية ١: ١٢٢-١٢٣، قيام الاستصحاب مقام القطع الطريقيّ، وتهذيب الأُصول (ط. ق) ٢: ٣٧. وفي (ط.ج) ٢: ٢١٠.

أنشأ النكاح؛ لعدم الموضوع. وفي البيع أيضاً قد ينشئ البيع على هـذا الموجـود باعتبار أنّه حيوان، ثُمَّ يظهر أنّه خيالٌ محضٌ، وليس حيواناً، فقد وجد الإنـشاء جدّاً، لكن لم يحصل العقد الإنشائي.

وثالثةً يحصل الجدّ والنقل الإنـشائي، لكـن لا يحـصل النقـل الـواقعي العقلائي، كبيع الفضولي لمال الغير؛ فـإنَّ الانتقـال والحكـم بالملكيّـة عقلائيّـاً موقوفٌ على إجازة المالك.

وتقرّر فيما سبق: أنَّ ماهيّة البيـع ومبادلـة المـال بالمـال يوجـدها البـائع بالإيجاب. وأمّا المشتري فلا يُعمل بالقبول شيئاً في ماهيّة البيع، والبيـع الفـضولي كالأصيل من ناحية تمامية ماهيّة البيع. إلّا أنَّ الماهيّـة وحـدها ليـست موضـوعاً للأثر عند العقلاء، ما لم يلحق القبول في الأصيل والإجازة في الفضولي. ولـيس للقبول ولا للإجازة أيّ أثرٍ في الماهيّة لا جزءاً ولا شرطاً ولا مقوّماً.

فإذا باع هذا الفرش الخارجي، وكـان مالكـاً للنـصف فقـط، فالإنـشاء الجدّي حاصلٌ إزاء الموجود الخارجي، والمبادلة الإنـشائيّة حاصـلة، والمبادلـة الحقيقيّة بالقبول حاصلةٌ بالنسبة إلى النصف. وأمّا النصف الآخر ففـضوليّ. وفي مثله يقول العقلاء: إنّه بيعٌ صحيحٌ. فإن أجاز المالك الآخر، فالكـلّ للمـشتري، وإن لم يجز، فنصفه له. وليس: إنّه إذا لم يجز، كانت المعاملة باطلةً. كما أنّهـا ليـست عدّة معاملاتٍ، بل هو إنشاءٌ واحدٌ على تمام الموجود الخارجي، لكن موضـوع الحكم بالملكيّة عقلائيّاً متوقّفٌ على الإجازة في النصف الذي لا يملكه.

فإذا أشار إلى الموجود الخارجي وقال: (بعتـك هـذه العـشرة أصـوع)، وكان في الواقع سبعة، فتارةً نقول: إنَّ الموجود الخارجي وقـع تحـت الإنـشاء،

ولم يتعلّق بعنوان العشرة، بل بتخيّل العشرة، فيرد نفس الكلام الذي تقدّم فيما إذا لم يكن له نصفه. وأُخرى نقول: إنَّ العنوان هنا دخيلٌ، كما لو عقد على هذه العشرة، ولكنّها كانت ثمانية، وهذه الثمانية كان نصفها له، ونصفها ليس له، فالإنشاء هنا جدّي، لكن بالنسبة إلى صاعين منها - حيث إنَّه لا واقع لهما- فلا يحصل فيهما نقلٌ إنشائيّ. وثمانية منها يحصل فيها النقل الإنشائي، وبالقبول يحصل النقل الواقعي في أربعة، وبعد الإجازة ينتقل النصف الثاني كشفاً أو نقلاً. وليس ذلك من باب أنَّ ماهيّة البيع انقسمت إلى قسمين، ليختلف الإنشاء في القسم الفضولي عنه في الأصيل.

ونحو ذلك ما لو باع ما لا يملك في الشرع منضمّاً إلى ما يملك؛ فالمعاملة الإنشائيّة حاصلة، ولا يمكن للشارع أن يمنع عنها؛ لأنَّه نحو تصرّفٍ في الأُمور العقلائيّة. وإنّما غاية ما يمكن له أن يقول: إنَّه في قانوني لا يكون هذا مالاً ، أو لا يكون البيع مؤثّراً. وكلّ ما اعتبره الشارع زائداً عمّا لدى العقلاء، فهو ليس من شرائط الماهيّة.

فهل يمكن تقريب هذا الكلام نفسه في الكلّي في المعيّن؟ فلو باع عشرة أصوع من الصبرة، ولم يكن مالكاً لشيء منها، فالمعاملة واقعةٌ، والإنشاء جدّيّ، والنقل الإنشائي حاصلٌ، لكن لا يترتّب عليه الأثر إلَّا بالإجازة. والمبيع وإن كان هو الكلّي، إلَّا أنَّه مضافٌ إلى الخارج، فيحتاج إلى الإجازة. ولو كان نصف الصبرة له ونصفها ليس له، فبالنسبة إلى ما يملكه يحصل النقل الواقعي، ويتوقّف الآخر على إجازة المالك. فإذا لم يجز، فليس أنَّ الماهيّة مفقودةٌ، وإنَّما تخلّف شيءٌ خارجٌ عن ماهيّة المعاملة.

فلو باع كلّيّ عشرة أصوع من الصبرة، وكانت ثمانية، نصفها له ونصفها لغيره، فالمعاملة واقعةٌ على العشرة، وماهيّتها متحقّقةٌ، ولكن حيث إنّ اثنين منها لا واقع لها، فهما غير صالحين للنقل، فلا يحصل النقل الإنشائي بإزائهما، وإنّما يحصل فيما هو صالحٌ له وهو الثمانية، والنقل الحقيقي حاصلٌ فيما يملكه، والنصف الآخر يبقى على النقل الإنشائي ما لم تتعقّبه الإجازة. وهذا بيعٌ واحدٌ وإنشاءٌ واحدٌ فيكون خيار تبعّض الصفقة ثابتاً. هذا غاية ما يمكن تقريبه في المقام.

حكم بيع جميع الصبرة كلّ صاعٍ بكذا

والفرع الذي تعرّض له الشيخ[1] أخيراً لا داعي إلى إطالة الكلام فيه، إلّا كلمةً واحدة، وهي: أنّه إذا باع الصبرة الخارجيّة كلّ صاعٍ بكذا، فهل يصحّ البيع مع الجهل بمقدار الصبرة أو لا؟ محل خلافٍ. أفاد الشيخ: أنّه تظهر الصحّة من إطلاق بعض العناوين والبطلان في غيرها، وفيه نظرٌ[2].

وقد عرفنا من الأقسام السابقة: أنّه لو كان جاهلاً بمقدار الصبرة، وبيع صرف وجود الصاع، بحيث لا يعلم أنّه واحدٌ أو اثنان أو ثلاثة، فإنّه يشكل صدق عنوان البيع، مضافاً إلى أنّه مجهولٌ وخطرٌ.

أمّا إذا أراد بيع تمام الصبرة، ولكنّه جهل مقدارها، فالمبيع هو هذه الصبرة، ونحن لا نعلم مقدارها، فإذا اعتبرنا العلم، كان باطلاً. وأمّا إذا كان

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: بيع صاعٍ من صبرةٍ.

(٢) راجع المصدر السابق.

المدار هو الخطر أو البيع الجزافي، فلا وجه للبطلان؛ لعـدم وجـود الخطـر ولا الجزاف؛ باعتبار أنّنا سوف نزنه أو نكيله بعد ذلك فنعرف مقداره، وهو أيـضاً مأمونٌ من الضرر.

مسألة

حول بيع العين المشاهدة قبل القبض

وممّا تعرّض له الشيخ[1]: أنّنا إذا كنّا شاهدنا العين وعرفنا أوصافها، ثُمَّ مضت مدّةٌ من البائع والمشتري بحيث تتغيّر فيها العين عادةً، ففيه صورٌ.

والصور في هذه المسألة تزيد عمّا ذكره الشيخ؛ فإنَّ تغيّرها تارةً يكون إلى صفةٍ معلومةٍ عادةً، وأُخرى نحرز بحسب العادة تغيّرها ولا نعلم الصفة التي ستؤول إليها. مع أنَّ الشيء إذا زادت الرغبة فيه، زادت قيمته، وإذا قلّت الرغبة فيه، قلّت قيمته. وقد تتغيّر العين إلى صفةٍ مجهولةٍ، ولكنّنا نعلم أنّها لا تؤثّر في المعاملات والرغبات. وهذه الصورة لم يتعرّض لها الشيخ. وإنّما تعرّض إلى صورة ما إذا تغيّرت العين إلى صفاتٍ أُخرى مجهولةٍ عند المتبايعين، فهنا تارةً نلحظ البائع وأنّه هل يجوز له أن يصف المبيع بهذه الصفة المجهولة؟ وأُخرى نتكلّم عن أنَّ المشتري إذا علم بالواقعة وهي أنَّ البائع مثله جاهلٌ بالواقع، فهل لتوصيف البائع أثرٌ في رفع الغرر أو لا؟ وأُخرى لا يعلم المشتري بالواقعة، بل إمّا أن يعتقد علم البائع بالوصف أو يشكّ فيه.

أمّا في صورة ما إذا كانا معاً يعلمان بأوصافٍ مشاهدةٍ قبل مدّةٍ من

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ....

الزمن، وكانت العادة تقتضي التغيّر إلى صفةٍ مجهولـةٍ دخيلـةٍ في الماليّـة، وكـان كلاهما جاهلين بها، وكان المشتري يعلم جهل البائع بها، فهل يجـوز للبـائع أن يخبر عن الأوصاف؟ قد يُقال: إنَّ هذا ليس كذباً؛ لأنَّه محتمل المطابقة للواقـع، لكنّه قولٌ بغير علمٍ، وهو قبيحٌ عند العقلاء وغير جائزٍ عند الشارع، كالفتوى بغير علمٍ والقضاء بغير علمٍ.

وإذا وصف البائع المبيع بوصفٍ، فهل هـو قـولٌ بغـير علـمٍ أو لا؟ أمّـا القيود الواردة على الكلّيّات فلا يجعلها تحكي عن الواقع أو تكون إخباراً عنه، نظير المنّ من الحنطة النجفيّة، أو زيد العالم، وإنّما هو مطلبٌ تصوّريّ في نفسه. وأمّا لو أردت الإخبار عن الواقع فقلت: (جـاء زيـدٌ العـالم)، وكـان مجيئـه في الواقع ثابتاً، إلَّا أنَّه ليس بعالمٍ، فإنّي أخـبرت عـن مجيئـه وأخـبرت عـن علمـه ضمناً، بحيث لو قال شخصان عادلان: (جاء زيدٌ العادل)، لثبتت عدالة زيـدٍ بإخبار البيّنة. إذن فالبائع كما لا يستطيع أن يخبر ابتداءً عـن هـذه الأوصـاف، كذلك لا يستطيع تكليفاً أن يبيعها بالأوصاف؛ فـإنَّ الجـزم الإنـشائي إذا ورد عليها، كان كالإخبار. فلو قال: (صلِّ وراء هذا الرجل العادل)، كـان إخبـاراً بالعدالة. وكلّ نسبةٍ ناقصةٍ إذا دخلت في نـسبةٍ تامّـةٍ، أصـبحت تامّـةً، سـواء كانت في إنشاءٍ أو في إخبارٍ.

فإذا كانا معاً يعلمان بالواقعة، كما هو الظاهر من فرض الـشيخ[1]، فهـل الإخبار رافعٌ للغرر عن المشتري تعبّداً أو بملاك كونه موجباً للظنّ أو للوثوق عرفاً، وأمّا إذا كان المشتري يعلم أنَّ البائع جاهلٌ، فلا فائدة من إخبـاره. ومـا

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

ورد في الروايات[1] من أنَّ إخبار المخبر بمقدار المبيع كافٍ ليس مورده محلّ الكلام، أعني: صورة علم المشتري بجهل البائع.

فلا ينبغي الخلط بين الكلّيّات والجزئيّات؛ فإنَّ الكلّيّات يرتفع الغرر عنها بالتوصيف. وأمّا الجزئيّات فلا ينفع التوصيف وحده في رفع الغرر، وإنَّما يرفعه التوصيف الكاشف عن الواقع، لا التوصيف الجزافي كيفما كان.

وأمّا الاشتراط فليس فيه محذور الكذب، لكن الاشتراط لا يرفع الغرر، إذا كان بمعنى الجهالة؛ فإنَّ الجهالة لا يرفعها التوصيف ولا الاشتراط ولا الخيار. نعم، لو كان المدار هو الخطر والجزاف، فهو ليس خطراً ولا جزافاً. كما لا دور؛ لأنَّه ليس توقّفاً في الواقعيّات، بل المدار هو العلم بالخيار، مع أنَّه ليس من التوقّف في شيءٍ.

والمقام وإن كان لا يقصر عن بيع الغائب، إلّا أنَّ بيع الغائب إذا لم يعلم البائع صفته أيضاً، لم يكن توصيفه رافعاً للجهالة. نعم، إذا كان يعلم صفته دون المشتري، كان كافياً.

وأمّا في صورة ما إذا احتمل المشتري أنَّ البائع قد اطّلع على صفاته واحتمل صدقه، فهل إخبار البائع مطلقاً كافٍ، أو يكفي في صورة إيجاده للوثوق عند المشتري، أو هو غير كافٍ أصلاً؟ أمّا دفع الغرر بمعنى الجهالة فهو تابعٌ لما تقدّم من أنَّ الجهالة قد تكون أعمّ من الجهل الواقعي، لا في مقابل العلم الوجداني. بل نقول: إنَّ المراد من العلم الأعمّ من الطرق العقلائيّة

---

(١) راجع الروايات الواردة في الباب الخامس من أبواب عقد البيع وشروطه من كتاب التجارة في وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٣، وغيرها.

والحجّة القائمة. فإذا كان له طريقٌ عقلائيّ كإخبار البائع، فإنَّ الجهالة ترتفع. نعم، لو كان العلم بمعناه الوجداني، فإنّها لا ترتفع. وأمّا الوارد في باب الكيل والوزن من قبول قول البائع إذا فهمنا منه عقلائيّاً أنَّ الكيل ليس دخيلاً بعنوانه، بل المراد أنَّ مجرّد قول البائع كافٍ في رفع الغرر، بعد استبعاد أن يكون تخصيصاً في دليل الغرر، فيمكن إلغاء الخصوصيّة والقول بأنَّ إخبار البائع كما هو كافٍ في الكيل والوزن الذي هو من مقوّمات البيع، كذلك هو كافٍ في سائر الأوصاف التي هي من خصائص البيع.

ومن ذلك يتّضح حال الصورة الأُخرى، أعني: فيما لو علم أنَّ الصفات عادةً لا تتغيّر، فإنّها وإن كانت لا توجب العلم، لكنّه لا يقع جزافاً ولا يترتّب عليها الجهالة العرفيّة.

ثُمَّ يقع الكلام في أنّنا إذا شككنا، فهل يجري الاستصحاب أو لا؟

أي: إذا لم يكن في الصفة اقتضاء البقاء ولا اقتضاء التغيّر، وشكّ في التغيّر، كما قرّره الشيخ[1]، أو كان يعلم إجمالاً بتغيّرها؛ إلى ما تقتضي العادة تغيّرها إليه، أو إلى ما لا تقتضيه العادة من الأوصاف. وهذا ممّا لم يذكره الأعلام.

تحرير كلام الشيخ الأعظم ونقده

وأفاد الشيخ[2] في صورة احتمال التغيّر وعدمه: أنَّ البيع يقع صحيحاً؛ لأنَّ أصالة عدم التغيّر تجري، فيبني المتعاملان على مورد الأصل. وهذا

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ... .

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الأصل من الطرق التي يبني عليها العقلاء.

وهنا لابدَّ من البحث في جهاتٍ:

الأُولى: أنَّ أصالة عدم التغيّر هل هي من الأُصول التي يعوّل عليها العقلاء بالمعنى الواسع الذي ذكره الشيخ[1] أو لا؟

الثانية: أنَّه لو كان كذلك فهل يلزم أن يبني المتعاملان عليها في المعاملة لتقع صحيحةً، أو إنَّها غير محتاجةٍ إلى ذلك؟

الثالثة: أنَّهما إذا لم يبنيا على هذا، ثُمَّ انكشف تغيّر الصفة، فهل يثبت الخيار أو لا؟

الرابعة: أنَّه إذا لم يكن هذا الأصل عقلائيّاً، فهل يجري الأصل الشرعي ليبني عليه المتعاملان أو لا؟

الخامسة: أنَّه إذا جاز بناؤهم عليه، فهل يؤثّر في رفع الغرر أو لا؟

فيقع الكلام في أنَّ ما يُدّعى ثبوته في المقام على إشكالٍ فيه هو أصالة السلامة، لا بمعنى استصحاب السلامة. فكلّ موردٍ شكّ العقلاء في شيءٍ أنَّه سالمٌ أو معيبٌ يُدّعى أنَّ العقلاء يرون فيه أنَّ الأصل هو السلامة على إشكالٍ فيه. وأمّا أصالة عدم التغيّر: فإن كان هذا أصلاً عقلائياً، فهو إذن ثابتٌ في تمام موارد الاستصحاب الشرعي؛ فإنَّه شكّ في تغيّر الحالة السابقة. فهل يلتزم الشيخ بلوازم الاستصحاب ومثبتاته؟ فإنَّ هذا لو كان أصلاً عقلائيّاً، فلا معنى للأصل الشرعي، بل ينبغي أن نقول: إنَّه إمضاءٌ لأصالة عدم التغيّر. ولابدَّ أن تكون مثبتات الاستصحاب حجّةً؛ لأنَّ مثبتات الأُصول العقلائيّة

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

حجّةٌ. مع أنّه لا يلتزم بذلك.

ثُمَّ إنَّه لو بنى على أنَّ أصالة عدم التغيّر من الأُصول العقلائيّة، فلا نحتاج معها إلى البناء عليها في العقد، كما ذكر الشيخ[1]، بل ينبغي أن يكون كسائر المحرزات العقلائيّة. وإنَّما يلزم البناء إذا كان هناك نحوٌ من الجهل، والشيخ يستمرّ مع البناء إلى آخر كلامه، ولذا يقول[2]: إنَّ الخيار الثابت هنا هو خيار الشرط. مع أنَّه لو كان طريقاً عقلائيّاً، لما احتاج إلى البناء، ويرتفع الغرر بدونه.

نعم، لو قلنا: إنَّ الجهالة بمعناها الحقيقي أُخذت في دليل الغرر، فإنَّها لا ترتفع بالبناء ولا بالاشتراط. ولو أخذناها بمعنىً آخر في مقابل المعنى العقلائي، كانت هذه الأُمور رافعةً للجهالة.

نعم، لو أجرى الاستصحاب الشرعي، دخل المورد في جريان الاستصحاب، فهل لي أن أُخبر عن الواقع جزماً بلحاظه أو لا؟ ونفهم من إخبار جواز الشهادة طبقاً للاستصحاب أنَّه يمكن ذلك. وعليه ففي المقام نقول: إنَّ المتعاملين لهما أن يجريا الاستصحاب الشرعي ويبنيان عليه، فيرتفع الغرر.

والتحقيق: أنَّه لو كان المشتري غافلاً والبائع شاكّاً في بقاء الصفة، فأجرى الاستصحاب وأخبر ببقائها، كان ذلك ممكناً، وبه يرتفع الغرر من المشتري. أمّا مع علم المشتري بالواقعة فهل يمكن أن نستصحب ونبني على

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٢٧٢.

ثبوت الصفة؟ مع أنَّ الاستصحاب لا يقوم مقام القطع الموضوعي ليرفع الجهالة، وحال المشتري واحدٌ قبل الإخبار وبعده؛ لأنَّه يعلم أنَّ البائع يخبر على طبق الاستصحاب، فلا يكون أثره زائداً على أثر الاستصحاب.

نعم، لو وسّعنا معنى العلم إلى كلّ حجّةٍ شرعيّةٍ، فإنَّه يكفي الاستصحاب، ولا يحتاج إلى البناء عليه في المعاملة. وعليه فالبناء الذي بنى عليه الشيخ لا يتمُّ له وجهٌ. ومعه فما قرّره الشيخ من الخيار الثابت للبائع تارةً وللمشتري أُخرى لا يكون صحيحاً، ما لم يضف إلى المطلب العقلائي بناءٌ جديدٌ خارجٌ عن أصل المعاملة.

مسألة

حول اختلاف البائع والمشتري في التغير

ثُمَّ هناك عدّة صورٍ للاختلاف بين البائع والمشتري نذكر صورتين منها.

تشخيص المدّعي والمنكر

وقبل الدخول في أصل المسألة لابدَّ من الكلام حول الميزان في تعيين المدّعي والمنكر ما هو؟ هل المدّعي مَن لو تَرك تُرك، كما قيل[1]؟ أو المدّعي هو المخالف مع الدليل أو القواعد الشرعيّة والعقلائيّة، وفي مقابله المنكر الذي يوافق قوله الدليل والقواعد؟ أو إنَّ التشخيص بيد العرف، فإن وافق مع الموازين الأُخرى يُؤخذ بها، وإلّا لم يؤخذ بها؟

والحقّ: أنَّ عنوان المدّعي والمنكر كسائر الموضوعات المأخوذة في الأدلّة الشرعيّة؛ فإنَّ الشارع تكلّم بما تكلّم به العرف حتّى في القرآن الكريم، وذلك في الجهات المرتبطة بالعرف. وأمّا الأُمور العقليّة كمسائل القضاء والقدر

---

(١) أُنظر: شرائع الإسلام ٤: ٩٧، كتاب القضاء، النظر الرابع: في أحكام الدعوى، وقواعد الأحكام ٣: ٤٣٦، كتاب القضاء، المقصد الثالث: في الدعوى والجواب، الفصل الأوّل: المدّعي، وإيضاح الفوائد ٤: ٣٢٤، كتاب القضاء، المقصد الثالث: في الدعوى والجواب، الفصل الأوّل: في المدّعي، والتنقيح الرائع ٤: ٢٦٧، كتاب القضاء، النظر الثالث، المقصد الثاني.

فموازينها عقليّة، والشارع تكلّم طبقاً لتلك الموازين. وأمّا فيما نحتاج إليه فعلاً فكلام الشارع قائمٌ على أساس العرف. فلابدَّ أن نرجع إلى العرف في تعيين المفهوم والمصداق، لا كما قال الآخوند الخراساني قدّس سرّه من أنَّ العرف يعيّن المفاهيم دون المصاديق، وأنَّ الميزان في تعيين المصداق إنَّما هو العقل[1]. فإنَّه غير صحيحٍ، وليس للشارع مطلبٌ خارجٌ عن معايير العرف والعقلاء في هذه الحدود، فكما نأخذ مفهوم الدم من العرف، كذلك المصداق. فالدم الذي غسل بالماء ولم يزل لونه، لو نظرنا إليه بالمجهر لوجدنا دماً لا زالت الكريّات الحمر تسبح فيه. وهو بالنظر الدقّي دمٌ أيضاً؛ لأنَّ لون الدم لا ينتقل عنه، وإنَّما يتّصف به الجسم باعتبار وجود العروض نفسه، وهو الدم. مع أنَّنا لو نظرنا إلى العرف نجده أنَّه ينفي كونه دماً.

والمفهوم العرفي للمدّعي والمنكر موافقٌ مع القاعدة القائلة: لو تُرك تَرك، لكنّه قد يكون موافقاً أيضاً مع التعريف الآخر، وهو الموافقة مع القواعد، وقد لا يكون. فإن كان الأصل عقلائيّاً كاليد وظواهر الألفاظ ونحوها، وافق المفهوم العرفي ذلك. وأمّا إذا كان الأصل شرعيّاً غير ملحوظٍ عند العقلاء، كالاستصحاب؛ فإنَّهم يعملون بوثوقهم بالبقاء وعدم الاعتناء بالوهم الضعيف. وأمّا إذا حصل الشكّ لديهم، فإنَّهم لا يبنون على الاستصحاب.

إذن فالأُصول العقلائيّة تكون معيِّنةً للمدّعي والمنكر، كقاعدة اليد، وغيرها، كما لو قال الموجب: لم يكن لي إرادةٌ جدّيّةٌ؛ فإنَّ العرف يعتبره -كالعقلاء- مدّعياً والآخر منكراً. وكما لو قال صاحب اليد: (هذا لي)، وقال الآخر: (هذا

---

(١) أُنظر: كفاية الأُصول: ٥٧، المقدّمة، الأمر الثالث عشر.

لي)، فصاحب اليد منكرٌ، والآخر مدّعٍ.

ويُلاحظ في كلمات الأعلام[١] والشيخ[٢]: أنّهم يتمسّكون بالاستصحاب، مع البناء على عدم كون الاستصحاب أصلاً عقلائيّاً، ولذا لا يرون حجّيّة مثبتاته. ولا يمكن أن يُقال: إنّ الميزان هو الأصل الشرعي، فيكون عند العرف كذلك، مع أنّ العنوان العرفي لا يتحقّق بجريان الأصل الشرعي. فلو قال: (هذه زوجتي) وأنكرت المرأة، وجرى استصحاب بقاء الزوجيّة، فإنّه لا ينقّح عنوان المدّعي والمنكر الذي هو موضوع الدليل القائل: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه»[٣]، فلا يتنقّح به الموضوع العرفي. فلو كان الدم العرفي موضوعاً في الدليل، لم يترتّب على استصحاب الدم.

إذن فدليل (البيّنة على من ادّعى) أمرٌ عرفيّ. فإن وافق مع الموازين الأُخرى، أخذنا بها، وإلّا لم نأخذ بها، وكان المدار في تعيين المدّعي والمنكر هو العرف.

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤٣٢، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، والدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩، كتاب البيع، المسألة: ٢٣٨، وجامع المقاصد ٤: ١٠٩، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٤-٢٧٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد ...، الفرع الأوّل.

(٣) الكافي ٧: ٣٦١، كتاب القضاء والأحكام، باب القسّامة، الحديث ٤، مَن لا يحضره الفقيه ٢: ٣٢، باب الصلح، الحديث ٣٢٦٧، تهذيب الأحكام ١٠: ١٦٦، كتاب الديات، الباب ١٢، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٨: ٤٤٣، كتاب الصلح، الباب ٣، الحديث ٢.

العبرة في المقام بمصبّ الدعوى

ثُمَّ إنَّ الميزان في تشخيص المدّعي والمنكر هل هو مصبّ الدعوى، أو ما تنتهي إليه الدعوى؟ فلو قال: (وهبتني) وقال الآخر: (بعتك)، كان مصبّ الدعوى هو الاختلاف في عنوان المعاملة. والنتيجة هي أنّه لو كان بيعاً، فذمّته مشغولةٌ. فهل نأخذ بالنتيجة أو بمطرح الدعوى ومصبّها؟ ونظيره لو قال: (إنّها زوجتي المنقطعة) وقالت: (أنا زوجته الدائمة). فالمطرح هو العنوان. والنتيجة هي أنَّه لو كان دائماً، لكان لها المطالبة بالنفقة. والصحيح هو تعيين المدّعي والمنكر في مطرح الدعوى.

نعم، لابدَّ أن يكون مطرحها ذا أثرٍ، ولو لم يكن لها أثرٌ، لم تكن مسموعةً. وحينئذٍ لابدَّ من أن ننتقل إلى مطلبٍ آخر، وهو أنَّ حكم القاضي هل هو من الأمارات حجّةٌ في لوازمه، أو إنَّه كالأُصول يتعبّد بمحلّه؟ فإذا قلنا: إنَّه من الأمارات وكان مصبّ الدعوى لا أثر له، ولكن كان له لوازم أو ملزومات ذات أثرٍ شرعيّ أو عقلائيّ، فإنَّ الدعوى تكون مسموعةً. فلو حكم، أخذنا بلوازم حكمه. وأمّا إذا كان من قبيل الأُصول، فلا تسمع الدعوى في مثل ذلك، إلَّا إذا كان مطرح الدعوى ذا أثرٍ شرعيّ، أو طرحت الدعوى باعتبار نتيجتها. وأمّا بلحاظ السماع في مطرح الدعوى أو النتيجة فالعرف يرى أنَّ المدار هو المصبّ، إذا كان له آثار، لا أن نغضّ النظر عن المصبّ ونذهب وراء النتيجة.

ثُمَّ إنَّ الظاهر: أنَّ حكم القاضي بالقسم والبيّنة ونحوهما أمارةٌ على الواقع؛ إذ البيّنة أمارةٌ، والقسم نحوٌ من الأمارة إلى نفي الواقع، والحكم واقعٌ

عليهما، فيكون أمارةً. فإذا حكم بحكمٍ، يترتّب عليه لوازمه. فلو حكم بكونها زوجةً دائمةً وقال الزوج: (ليس لها أن تطالبني بالنفقة)، لم يسمع كلامه.

ثُمَّ إذا اعتبرنا ميزان المدّعي والمنكر موافقة الأصل الشرعي والعقلائي، فلا إشكال أن يكون الأصل الشرعي حجّةً، بقطع النظر عن الادّعاء. فلو لم نعتبر الشكّ في المقتضي، وكان قول أحدهما موافقاً مع الاستصحاب الجاري في مورد الشكّ في المقتضي، لم يكن الأصل حجّةً، فلا يمكن تعيين المدّعي والمنكر على أساسه.

ولو كان الأصل مثبتاً في مورد الدعوى، لم يكن حجّةً، ولا يمكن تشخيص المدّعي والمنكر على أساسه؛ إذ لو كان الأصل الشرعي ميزاناً في ذلك، فإنّما هو الذي يكون حجّة.

حول أهمّيّة استماع الدعوى

ولا يخفى: [أهمّيّة] أن يكون القاضي سامعاً لمدلول كلام كلا الطرفين؛ حتّى يرى أنَّ الدعوى مسموعةٌ أو لا. فإن كانت صحيحةً ذات أثرٍ شرعي أو منتهية إليه، فلابدَّ أن يلاحظ مصبّ الدعوى، لا أن نغضّ النظر عنها، ونذهب إلى النتيجة والمرجع.

صور الاختلاف وأحكامها

وفي المسألة محلّ البحث يمكن طرح الدعوى بأساليب مختلفةٍ، من قبيل أن يدّعي المشتري تغيّر المبيع عن الأوصاف، ويدّعي البائع بقائه. ودعوى التغيّر يمكن أن تطرح على أشكالٍ تعرّض الشيخ لقسمٍ منها[1]:

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

أحدها - وهو المناسب مع التفريع على أصل المسألة-: أن يدّعي المشتري أنَّ ما رأياه منذ زمنٍ قد تغيّر إلى زمان العقد، ويدّعي البائع أنّه باقٍ على وصفه السابق، وكان نظر المشتري إلى إثبات الخيار لنفسه.

ثانيها: أنَّ الأوصاف التي رأياها كانت محفوظةً عند العقد، ولكنّها تغيّرت قبل القبض.

فبناءً على ما قيل من أنَّ تغيّر الأوصاف قبل القبض يوجب الخيار يحاول المشتري أن يثبت الخيار لنفسه. وهذا النحو من الدعوى مسموعٌ.

وأمّا إذا ادّعى تغيّر الأوصاف بعد القبض، فالدعوى غير مسموعةٍ؛ فإنّنا لو علمنا بتغيّر الأوصاف، لم يكن لذلك أثرٌ. وكلام الشيخ حول القسم الأوّل خاصّةً.

ويمكن - هنا- للمشتري أن يدّعي انتفاء الأوصاف من الأوّل، لكنّه لم يدّعِ ذلك، بل ادّعى عنوان التغيّر، وهي دعوى مسموعةٌ؛ لأنَّ القاضي إذا حكم بالتغيّر، كان له الخيار، وإذا حكم بعدمه، لم يكن له. والعرف يرى المشتري مدّعياً والبائع منكراً. وكذا الكلام بناءً على أن يكون الميزان هو أنَّ المدّعي من لو تُرك تَرك؛ فإنَّ المشتري لو تُرك تَرك. وأمّا موافقة الأصل: فإن كانت أصالة عدم التغيّر أصلاً عقلائيّاً معوّلاً عليه، فهو من الأمارات، ويكون مثبتاً لمثبتاته، ويكون قول المشتري مخالفاً للأصل، فيكون مدّعياً.

وأمّا لو كان هذا الأصل شرعيّاً كأصالة عدم التغيّر إلى زمان العقد، فإنّه لا يثبت أنَّ العقد وقع على شيءٍ غير متغيّرٍ، كما هو مرادنا، وعنوان عدم التغيّر لا أثر له. وكذلك لا يثبت بهذا الأصل عنوان الضرر، فلا يمكن تعيين المدّعي

والمنكر على هذا الأساس.

وليتفطّن: أنَّ ما ذُكر في كتاب المكاسب من هنا إلى آخر المسألة خارجٌ عن باب القضاء:

فمنها: أنَّ المشتري يُنتزع منه الثمن، ما يعني أنَّ الميزان هو النتيجة لا المصبّ.

ومنها: أنَّ المشتري له يدٌ على الثمن.

ومنها: أنَّ الأصل براءة ذمّة المشتري من الثمن، مع أنَّ الميزان هو مصبّ الدعوى دون النتيجة.

ومنها: أنَّ المشتري يدّعي علم البائع بالتغيّر والبائع ينكره.

ومنها: أنَّ الأصل عدم وصول حقّ المشتري إليه. وكلّ ذلك لا ربط له بمصبّ الدعوى.

ونحوه ما ذكره الشيخ[1] من أنَّ الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هي شرائط في العقد أو هي مأخوذةٌ في نفس المعقود عليه؟ فعلى الأوّل يكون الأصل مع البائع، وعلى الثاني يكون مع المشتري. وهذا البحث أيضاً خارجٌ عن مصبّ الدعوى؛ فإنَّه إنَّما يدّعي التغيّر، لا أنّه شرط شيئاً أو لم يشترط. ولابدَّ من النظر إلى المصبّ عرفاً.

وفي الفرع الثاني - الذي يحتمل أن يكون الشيخ قدس سره ناظراً إليه، وإن كان خلاف التفريع- أنّه بناءً على ثبوت الخيار في التغيّر قبل القبض وبعد العقد لو تسالما على بقاء الأوصاف إلى حين العقد، وادّعى المشتري التغيّر قبل

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٢٧٦.

القبض، فيأتي نفس الكلام، ويكون المشتري مدّعياً، بلحاظ المفهوم العرفي وقاعدة (لو تُرك تَرك). نعم، لو لُوحظت الأُصول الشرعيّة، لم يكن في الإمكان أن يثبت كونه ضرريّاً أو ممّا وقع العقد مبنيّاً عليه.

ثُمَّ إنَّ هاتين الصورتين متّفقتان في كلّ الجهات إلّا جهةً واحدةً، وهي أنَّ الاستصحاب الشرعي في الصورة الأُولى مثبتٌ؛ لأنّه لا يثبت أنَّ حكمه الخيار، وأنَّ بناء المتعاملين عليه. وأمّا في الثانية فإنَّ موضوع الخيار فيها هو التغيّر.

وبغضّ النظر عمّا تقرّر منّا من تعيّن المدّعي في المشتري في كلتا الصورتين فإنَّ الوجوه التي ذكرها الشيخ لكون البائع هو المدّعي والمشتري هو المنكر، هي عين الوجوه التي نقلها عن «الدروس»[1] و«المبسوط»[2] وابن إدريس[3] والعلّامة[4]، كأنّه يريد أن يقول: إنّها جميعاً تدلّ على مطلبٍ واحدٍ، مع أنَّ «الدروس»[5] تمسّك باليد، واليد إنّما تكون في الأعيان الخارجيّة، ولا معنى لها في الكلّ. والعلّامة[6] تمسّك ببراءة ذمّة المشتري من الثمن، وفرضه

---

(١) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩، كتاب البيع، المسألة: ٢٣٨.

(٢) أُنظر: المبسوط ٢: ٧٧، كتاب البيوع.

(٣) أُنظر: السرائر ٢: ٢٤٣، كتاب المتاجر، باب حقيقة البيع وأقسامه ... .

(٤) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٦١-٦٢، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة: ٣٣.

(٥) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩، كتاب البيع، المسألة: ٢٣٨.

(٦) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٦١-٦٢، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة: ٣٣.

فيما لو كان الثمن كلّيّاً، كما في نوع المعاملات. وكلام الشيخ[(١)] وابن إدريس[(٢)] أعمّ؛ حيث أفادا أنّه لا يُنتزع المال من المشتري إلّا بالبيّنة أو بإقراره. وهو أعمّ من الثمن العيني والكلّي. ولابدَّ من مناقشة هذه الوجوه واحداً واحداً.

أمّا قضيّة أنَّ الثمن موجودٌ خارجيّ، فله عدّة صورٍ تعرّض لها الأعلام في كلماتهم، كما مرّ.

الصورة الأُولى: أن يكون الثمن تحت يد المشتري، وقد وقعت المعاملة. وهذا على أنحاءٍ:

١. أنَّه يدّعي التغيّر وينفي وقوع الفسخ.

٢. أنَّه يدّعي التغيّر ويفسخ.

٣. أنَّه يدّعي التغيّر ونحتمل أنَّه قد فسخ.

وقيل[(٣)]: إنَّ ظاهر اليد أنَّ جميع أنحاء التصرّفات ثابتةٌ لذي اليد، وهي أمارةٌ على ثبوت سلطنة ذي اليد عليها، بل لو علمنا أيضاً أنَّ العين مملوكةٌ للغير، فإنّها تثبت سلطنته عليها ولو بالوكالة ونحوها. وكذلك يد المشتري على الثمن ظاهرةٌ في سلطنته على جميع التصرّفات، حتّى لو علمنا في حال العقد أنَّ هذا الثمن للبائع، إلّا أنَّ للمشتري جميع أنحاء التصرّفات ولو بالفسخ. ولا نرفع اليد عن هذه الأمارة، إلّا إذا ثبت أنَّه لا يجوز إلّا حفظ المال. ومع قيام الأمارة لا وجه للتمسّك بالأُصول كأصالة عدم سبب الخيار.

هذا ما قيل في الصورة الأُولى.

---

(١) أُنظر: المبسوط ٢: ٧٧، كتاب البيوع.

(٢) أُنظر: السرائر ٢: ٢٤٣، كتاب المتاجر، باب حقيقة البيع وأقسامه ... .

(٣) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩، كتاب البيع، المسألة: ٢٣٨.

ويرد عليه: أنَّ أمارة اليد على سلطنة المشتري على جميع التصرّفات، ليس عليه دليلٌ لفظي، وإنَّما هو مطلبٌ عقلائيٌّ، محلّه ترتيب العقلاء الآثار على اليد. فلابدَّ أن نرى حدوده والقدر المتيقّن منه. وأمّا المقام وهو ما إذا كانت خصائص المسألة معلومةً لنا، وهو أنَّ الثمن صار للبائع، وليس للمشتري أيّ تصرّفٍ إلّا احتمال أن يكون له الخيار أو احتمال أنّه فسخ. وفي مثل ذلك لم يقم البناء العقلائي على أنَّه ماله وأنَّه مسلّطٌ على التصرّف. واحتمال بنائهم لا يكفي، بل لابدَّ من إحرازه، وليس عندنا دليلٌ لفظي يدلّ على أنَّه كلّما كان شيءٌ في اليد، فتصرّفات ذي اليد نافذةٌ فيه، إن لم يكن خلافه محرزاً.

ثُمَّ إنَّ هذه العين بمجرّد العقد صارت ملكاً للبائع، فشمله دليل (الناس مسلّطون على أموالهم)، مع غضّ النظر عن كلام العلّامة. فالبائع مسلّطٌ على جميع التصرّفات، وكان المشتري قبل الفسخ محروماً منها، إلّا احتمال أن يكون له الفسخ. فهل اليد أمارةٌ على أنَّ له الفسخ؟ ولولا الفسخ فالتصرّف فيها غير جائزٍ، ولم يدّعِ المشتري جوازه. فإن كانت اليد دالّةً على جواز التصرّف في العقد، فهذا باطلٌ؛ لأنَّه ليس له يدٌ على العقد. وإن كانت دالّةً على جواز التصرّف في العين، فهي لا تدلّ على جواز الفسخ.

وأمّا إذا كان المدّعى حصول الفسخ، واحتمل أنَّه مؤثّرٌ أو أنَّه غير مؤثّرٍ وأنَّ تصرّفه إنَّما هو على ملك الغير، ونعلم أنَّ كلّ التصرّفات لمالك العين دون غيره، كما نعلم أنَّ العين قد خرجت من مالكها إلى غيره، فلا وجه للتمسّك بقاعدة (الناس مسلّطون على أموالهم)؛ فإنَّها شبهةٌ مصداقيّةٌ لها. نعم،

باستصحاب مالكيّة البائع يتنقّح موضوع قاعدة السلطنة، وأنَّ له أن يأخذ المال من المشتري. والمشتري ليس له إلَّا اليد، وهي لا تدلّ على نفوذ فسخه. بل يمكن إجراء استصحاب كون اليد على مال الغير، والحكم بوجوب ردّه إلى البائع.

ثُمَّ إنَّنا لو سلّمنا أنَّ اليد أمارةٌ على السلطنة المطلقة وعلى الملكيّة، يمكن المناقشة: بأنَّ شخصاً لو كانت له على شيءٍ يدٌ وادّعاه شخصٌ آخر، فصاحب اليد تارةً يقول: (هو لي) وأُخرى يقول: (أنا اشتريته منك). فإذا نفى صاحب اليد دعوى الآخر، كان هو المنكر، والآخر المدّعي. وأمّا إذا قال صاحب اليد: (أنا اشتريها منك)، فيصبح صاحب اليد مدّعياً، والآخر منكراً؛ بواسطة الاعتراف بأنَّها كانت لك، وقد تلقيّتها منك بالشراء. وفي المقام كذلك؛ فإنَّ المشتري يدّعي تغيّر العين ويدّعي أنَّه بواسطة إعمال الخيار يرجع الملك من البائع إليه.

فهو يعترف أنَّه كان ملكاً للبائع ويقول: (الآن هو ملكي). وهذا نظير أن يدّعي أنَّه اشتراها منه، فتنقلب الدعوى، فيكون مدّعي الانتقال مدّعياً والآخر منكراً، ويبطل أثر اليد في تعيين المنكر.

فاليد في الصورة الأُولى - بتمام أقسامها وأنحائها- ليس لها أيّ أثرٍ.

الصورة الثانية: أنَّ الثمن بعدما كان في يد المشتري، صار الآن في يد البائع، وأنَّه يعامله معاملة المالك.

وقد يُقال هنا: إنَّنا هنا نستصحب الملكيّة المطلقة للمشتري، ولا أمارة في مقابله.

وفيه: أنَّ يد البائع أيضاً أمارةٌ على الملكيّة عند مَن يعتبر يد المشتري أمارةً. فكيف يجري استصحاب بقاء سلطنة المشتري؟!

وبعبارةٍ أُخرى: إذا كان الثمن في يد المشتري، ثُمَّ صارت في يد البائع، فقيل[١]: إنَّه تجري أصالة عدم السلطنة المطلقة للبائع. ولكنّه مزاحمٌ بأصالة عدم سبب الخيار. وتقدّم: أنَّ البائع أيضاً ذو يدٍ، فلو قلنا بتأثير اليد وأماريتها للمشتري، لزمنا القول به للبائع أيضاً.

ولكن ما هو حال الأصل الجاري في المقام، أعني: أصالة عدم سبب الخيار؟

ذكرنا في محلّه[٢]: أنَّ دليل جعل الأسباب والمسبّبات على أنحاء ثلاثةٍ:

الأوّل: جعل السببيّة: بأن يقول: جعلت الغليان سبباً للحرمة.

الثاني: جعل الملازمة: بأن يقول: جعلت الملازمة بين الغليان والحرمة.

الثالث: جعل الحرمة بعد الغليان بقوله: إذا غلى يحرم.

فعلى الأوّل إذا أردنا باستصحاب بقاء السبب ترتيب أثر المسبّب، كان مثبتاً؛ لأنَّ ترتّب المسبّب على السبب عقليّ. وكذا جعل الملازمة؛ فإنَّ وجود الملازم عند وجود لازمه عقليّ، وليس باعتبار أنَّ هذه المطالب شرعيّةٌ لا عقليّةٌ، فلا يكون الأصل مثبتاً، بل الشرعيّات من قبيل العقليّات تماماً. نعم، في النحو الثالث يمكن أن يترتّب الأثر على الاستصحاب.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٥٤-٣٥٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، البيع بالرؤية القديمة.

(٢) أُنظر: الرسائل (للسيّد الخميني) ١: ١٦٨، رسالة الاستصحاب، التنبيه الرابع.

وسبب الخيار لم يُؤخذ في موضوع دليل، وإنّما هو مفهومٌ منتزعٌ عن بعض الأُمور التي لها سببيّةٌ عقلائيّةٌ أو شرعيّةٌ للخيار. فلابدّ أن نرى هل أنّ العقلاء جعلوا السببيّة، وأنّ تخلّف الشرط مثلاً سببٌ عند العقلاء للخيار أو ملازمٌ له أو موضوعٌ لتعلّق الخيار، أو نشكّ في ذلك؟ فإن كان تخلّف الوصف سبباً للخيار، وكان عدم التخلّف سبباً لسلب الخيار، كان الأصل مثبتاً، إذ يُراد به سلب السبب وترتيب آثار عدم المسبّب، وهو حكمٌ عقليّ لا شرعيّ ولا عقلائيّ. وكذلك لو كان من باب الملازمة. فإن كان موضوعاً للخيار، جرى الاستصحاب. وأمّا إذا شككنا وتردّد أمره بين السبب وغيره، فإنّ الاستصحاب يتردّد بين المثبت وغيره، فلا يجري في مثله.

وعليه فسواءٌ كان سبب الخيار هو مصداق السبب وهو التغيّر، أو عنوان المسبّب إجمالاً، فإنّ الأصل يكون مثبتاً، سواء كانت السببيّة شرعيّةً أو عقليّةً.

وإشكال آخر: أنّنا هل نريد عدم سبب الخيار في العقد أو عدم سبب الخيار المطلق؟ أمّا الأوّل فما يترتّب عليه عدم خياريّة العقد، وهو ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ فإنّه متى كان العقد ولم يكن تغيّرٌ، أو لم يكن سبب الخيار في العقد موجوداً ليستصحب؟ نعم، عدم السبب المطلق له حالةٌ سابقةٌ، وذلك قبل وجود العقد، بنحو السالبة المحصّلة الأعمّ من نفي الموضوع، ويُراد من ذلك إثبات عدم كون العقد خياريّاً، فيكون الأصل مثبتاً؛ لأنّ استصحاب العدم المطلق لإثبات العدم الخاصّ مثبتٌ، فأصالة عدم السبب فيها هذان الإشكالان.

الصورة الثالثة: أن يُفرض أنّ الثمن كان بيد البائع قبل العقد، ثُمَّ وقع

عليه العقد، فيكون قول البائع موافقاً للأصل.

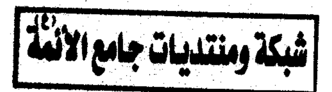
وقالوا[١]: إنَّ السلطنة التي كانت للمشتري على الثمن معلولةٌ للملكيّة وقد زالت، والسلطنة الأُخرى مشكوكة الحدوث، فنستصحب عدم السلطنة، والأصل مع البائع.

ويُلاحظ عليه: أنَّ القائل بأنَّ يد المشتري أمارةٌ على ثبوت جميع أنحاء السلطنة له، لابدَّ له أن يلتزم بالقول: بأنَّ يد البائع على الثمن بعد البيع، فتكون أماريّة اليد مقدّمةً على كلّ أصلٍ، بل هي أولى من أماريّة يد المشتري.

ولنا كلامٌ في أصالة عدم السلطنة؛ فإنَّ مجرّد الشكّ في السلطنة غير كافٍ، بل لابدَّ من إحراز وجودها السابق ليجري الاستصحاب. وحينئذٍ نقول: هل المراد أصالة عدم سلطنة المشتري على الثمن بما أنَّه ثمنٌ، أو على العين نفسها؟ فقبل العقد كان للمشتري سلطنةٌ على العين؛ لأنَّها ملكه، وما هو مورد الشكّ إنَّما هو بعد البيع؛ إذ يُحتمل أنَّه بيعٌ خياريّ، فيشكّ أنَّه هل حدث بالفسخ حقٌّ للمشتري أو لا؟ فالثمن بما هو ثمنٌ، ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ إذ متى لم يكن له حقٌّ في الثمن حتّى نستصحبه؟ مع أنَّه بمجرّد أن اتّصف بالثمنيّة نحتمل أنَّ له حقّاً. وأمّا تقرير العدم الأزلي بأن يُقال: إنَّه حين لم يكن ثمنٌ، لم تكن عليه سلطنةٌ، فنستصحب عدم السلطنة؛ لإثبات عدمها على هذا الثمن، فهو مثبتٌ؛ فإنَّ استصحاب العدم النفسي لإثبات العدم الرابط مثبتٌ. وأمّا العين فلا إشكال في أنَّها ليس لها حالةٌ سابقةٌ؛ لأنَّ سلطنته قد انقطعت بالعقد.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٥٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، البيع بالرؤية القديمة.



وقد مرَّ أنَّه لا يرجع قول الشيخ[١] وابن إدريس[٢] (قدّس سرّهما) إلى ما قرّره في «الدروس»[٣]، ولا يرجع قول العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ إلى أيّ واحدٍ ممّا تقدّم؛ فإنَّ الكلام في «الدروس» عن اليد على الأعيان الخارجيّة، فيما ذكر الشيخ وابن إدريس أنَّ الثمن ينتزع من المشتري، ولا ينتزع من المشتري إلّا بالبيّنة أو الإقرار. وهذا أعمّ ظاهراً من الخارجي والكلّي.

النظر في مقالة شيخ الطائفة

فنقول للشيخ- مع غضّ النظر عن كلام العلّامة-: هل الكلام عمّا قبل الفسخ أو بعده؟ فإن كان قبل الفسخ، فالثمن ملك البائع. وأمّا المشتري فلا يريد أن يدفع حقّ الآخرين، بل لا يمكن له أن يمنعه إلّا بالبيّنة أو الإقرار. والبائع لا يريد أن ينتزع مال المشتري، بل يطالبه بحقّه، وهو دفع الثمن الذي أصبح ملكه. وأمّا بعد الفسخ فيكون شبهةً مصداقيّةً؛ لمكان حرمة التصرّف بمال الغير، لكنّ استصحاب بقاء المال على مالكه - وهو البائع- يحقّق موضوع الدليل، فيكون للبائع المطالبة. فإن كان دَيناً شملته أدلّة وجوب الأداء.

النظر في دعوى العلّامة

وأولى بالنظر قول العلّامة[٤] الذي تمسّك بأصالة البراءة عن الثمن، في

---

(١) أُنظر: المبسوط ٢: ٧٧، كتاب البيوع.

(٢) أُنظر: السرائر ٢: ٢٤٣، كتاب المتاجر، باب حقيقة البيع وأقسامه.

(٣) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩، كتاب البيع، المسألة: ٢٣٨.

(٤) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٦١، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة: ٣٣.

الكلّيّات؛ فإنّه بعد البيع وقع في عهدته مال الغير. أمّا قبل الفسخ فيجب عليه الدفع، وبعده الاستصحاب جارٍ، ولا أقلّ من جريان استصحاب الاشتغال.

فهل ما ذكره العلّامة[1] من أنّ الثمن والمثمن في زمن الخيار لا يجب دفعه؛ كلامٌ قام الإجماع عليه؟ فيما ذكر الشيخ الأعظم في محلّه[2] أنّهم لم يتعرّضوا إلى ذلك، ولا إجماع عليه.

توجيه الميرزا النائيني دعوى العلّامة ودفعه

وقد يُقال – كما عن بعض الأعاظم[3]-: إنّ مراد العلّامة: أنّ بعض الخيارات- لا كلّها- لا يجب دفع المثمن فيها؛ فإنّ الخيارات قد تكون زمانيّةً كخيار المجلس والحيوان والشرط، وقد تكون خياراتٍ ثابتةً باعتبار الشرط الضمني كخيار العيب والغبن وتخلّف الوصف، وقد تكون كما فيما نحن فيه من خيار تغيّر الوصف، وهذا لا ينبغي جعله قسماً في مقابل الشرط الضمني، إلّا أنّه جعله قسماً في مقابله. قال[4]: والعلّامة قال بعدم وجوب الدفع في القسم الأوّل لا في القسمين الأخيرين. ثُمَّ أضاف: أنّ هذا التفصيل موافقٌ

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ١١: ١٨١، كتاب البيع، المقصد الثالث، الفصل الأوّل، المطلب الثاني، مسألة ٣٤٧.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٦: ١٨٧-١٨٨، القول في الخيار، أحكام الخيار، مسألة: ومن أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة ... .

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

(٤) أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

للقاعدة؛ فإنّه في الخيارات الزمانيّة لا يجب الدفع، وفي غيرها يجب الدفع.

وقال في توجيه ذلك: إنّه في موارد الخيار الزماني يصل تمام حقّ المالك إليه، وإنّما جعل الشارع الخيار إرفاقاً بالمالك أو بقرارٍ من المتعاقدين، فجميع أنحاء سلطنة التصرّف تخرج عن ذي الخيار. وأمّا في القسمين الآخرين للخيار فلا يصل المبيع بتمام خصوصيّاته، بل قد يتّفق حدوث عيبٍ أو مخالفةٍ للوصف أو تغييرٍ له. وعليه فليس هذا النحو من الخيار من الخيارات الإرفاقيّة، ولا يتعلّق الخيار بالعقد ابتداءً، بل له حقّ استرداد العين؛ لأنّه معيبٌ، ويتعلّق الخيار بالعقد ثانياً وبالعرض، فيكون حقّ المطالبة ثابتاً.

وحاصل ما تقدّم: أنّه في الخيارات الزمانيّة يكون العقد متزلزلاً: إمّا بجعلٍ من الشارع أو من المتبايعين، فتكون جميع أنحاء النقل تحت سلطنة ذي الخيار. ثُمَّ إنَّ ماهيّة الخيار في الخيارات الزمانيّة عبارةٌ عن الحقّ المتعلّق بالعقد، بخلاف الخيارات الأُخرى؛ فإنّها متعلّقةٌ بالعين أوّلاً، ومتعلّقةٌ بالعقد ثانياً.

والسرّ فيه: أنَّ ما وقع عليه العقد لم يصل إلى ذي الخيار، فمن حقّه أن لا يسلّمه إلّا إذا وصل خلافه، بخلاف الخيارات الزمانيّة؛ فإنَّ تمام حقّه وصل إليه، فيتعلّق الخيار بالعقد. ومنه يتّضح: أنَّ دليل السلطنة لا مخصّص له في القسمين، ولابدَّ من الدفع إلى صاحبه، وأمّا في الخيارات الزمانيّة فلابدَّ من رفع اليد عن دليل السلطنة؛ لأنَّ تمام الحقّ قد وصل إليه.

ولم يتّضح لنا الوجه فيما حقّقه حتّى مع تماميّة كلّ مقدّماته؛ لأنّنا نسأل: أنَّ الخيار حينما يكون متعلّقاً بالعقد يكون متزلزلاً، يعني: يكون قابلاً للفسخ، فما دام الفسخ غير متحقّقٍ، فالعوض للآخر، فلماذا لا يشمله دليل السلطنة، ولماذا يكون متزلزلاً موجباً لعدم شمول دليل السلطنة له، مع أنّه انتقل إلى

الغير ولم يفسخ بعدُ؟

ثُمَّ إنَّه ما الفرق بين التزلـزل الابتـدائي والثـانوي؟ فـإن كـان التزلـزل موجباً لعدم شمول دليل السلطنة، ففي كلتا الصورتين لابدَّ أن يكون كذلك. على أنَّ ماهيّة الخيار على نحوٍ واحدٍ، فلماذا نقسّمها إلى قسمين؟!

على أنَّ كلّ كلامه راجعٌ إلى دعوى بدون دليلٍ.

ثُمَّ إنَّه لو قلنا بأنَّه في زمان الخيار لا يجب التسليم والتسلّم، كان الأصل مع البائع، حسبما صرّح به الشيخ الأعظم[1]، أي: أصالة عـدم سـلطنة البـائع على الثمن، لكن هناك أصلٌ حاكمٌ مقدّمٌ عليه، وهو أصالة عدم سبب الخيـار، ولا رافع لذلك الأصل إلَّا هذا الأصل على فرض جريانه.

ولأجل التوضيح لابدَّ أن نذكر الأُمور التي تمتّ إلى المقام بصلةٍ:

الأمر الأوّل: أنَّنا ذكرنا في محلّه[2] أقسام القضايا ككـلّ، ولا نـذكر منهـا إلَّا أقسام القضايا السالبة؛ لأنَّها محلّ الحاجة في المقام.

فنقـول: إنَّ اليقـين والـشكّ اللـذين أُخـذا في دليـل الاسـتصحاب، لا يتعلّقان إلَّا بالقضايا، ولا يتعلّقـان بـالمفردات كعدالـة زيـدٍ؛ فـإنَّ اليقـين بهـا بمعنى اليقين بأنّ عدالة زيدٍ ثابتةٌ أو بأنَّ زيداً عادلٌ.

والقضايا السالبة قد تكون على ثلاثـة أنحـاءٍ بحـسب الآثـار الـشرعيّة المترتّبة عليها:

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مـسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

(٢) أُنظر: أنوار الهدايـة ٢: ١٠١، الأُصـول العمليّـة، تنبيهـات الـبراءة، بيـان اعتبـارات القضايا.

النحو الأوّل: السالبة بسلب الموضوع، نظير قولنا: (شريك الباري ليس بعالمٍ)؛ فإنّه ليس حكماً وارداً على الشريك المفروض الوجود.

النحو الثاني: السالبة المحصّلة عن موضوعٍ محقّق، مثل قولنا: (زيدٌ لم يكن عادلاً).

النحو الثالث: السالبة الأعمّ من سلب الموضوع ووجوده.

فإن كان الحكم مترتّباً على السلب مع فرض وجود الموضوع، كما لو كان زيد موجوداً ولم يكن عادلاً، والآن أشكّ في أنّه صار عادلاً أو لا، فيصحّ القول بجريان الاستصحاب. وأمّا إذا كان السلب لانتفاء الموضوع أو الأعمّ، وكان الأثر مترتّباً على سلب الوصف عن الموجود الخارجي، كما إذا قيل بأنّ المرأة التي ليست بقرشيّة لا تحيض إلى ستّين سنة، فإنّ الحكم لم يرد على السالبة بانتفاء الموضوع ولا على الأعمّ. فإن أردنا استصحاب السلب عن موضوعٍ موجودٍ في الخارج، فليس له حالةٌ سابقةٌ إذا احتمل كونه موصوفاً بمجرّد وجوده، وما له حالةٌ سابقةٌ هو السلب بسلب الموضوع أو السلب الأعمّ. ويُراد هنا أن نأتي بهذا السلب ونثبت به السلب للموجود الخارجي، فيكون مثبتاً على ما سيق في ميزان الأصل المثبت، وستأتي الإشارة إليه عمّا قريبٍ. مضافاً إلى كونه استصحاباً للعلم لإثبات الحكم للخاصّ.

الأمر الثاني: أنّهم ذكروا لتقدّم الأصل السببي على الأصل المسبّبي موازين ومعايير عديدةً غير صحيحةٍ. وما يمكن أن يُقال: إنّه لم يرد دليلٌ على هذا التقدّم، وإنّما نربد تحقيقه على حسب الموازين الصناعيّة، كغسل الثوب المستصحب النجاسة بالماء المستصحب الكرّيّة. فنقول: إنّ استصحاب الكرّيّة

أصلٌ سببيّ، واستصحاب النجاسة في الثوب أصلٌ مسبّبيّ، واستصحاب الكرّيّة يرفع الشكّ في النجاسة.

نقول: إنَّ استصحاب الكرّيّة لا منافاة له مع استصحاب النجاسة بوجهٍ؛ لأنّهما موضوعان ومحمولان، وما لهما نزاعٌ هو أن يوجد أصلٌ يقول: إنَّ ما غسل بالماء نجسٌ، ووُجد أصلٌ آخر يقول: إنّه طاهر فيحصل التعارض بينهما. واستصحاب الكرّيّة لا يمكن أن يكون رافعاً للشكّ في نفسه، وما يرفع الشكّ هو أنّه بعد استصحاب الكرّيّة يكون الماء مشمولاً لكبرى شرعيّةٍ مفادها: المغسول بالكرّ طاهرٌ. فيكون رافعاً للشكّ في النجاسة. وهذه كبرى لم يُؤخذ فيها الشكّ، فتكون مقدّمةً على اللسان الذي أُخذ فيه الشكّ. فنكتة التقدّم هي: أنَّ الدليل الاجتهادي مقدّمٌ على الأصل العملي، وليس في الأصل المسبّبي دليلٌ اجتهاديّ مفاده: لو كان هذا نجساً، فالماء ليس كرّاً.

الأمر الثالث: إنَّ ميزان الأصل المثبت - كما تحقّق غير مرّةٍ- أنَّ القضيّة المستصحبة إن كانت موضوعاً لحكمٍ شرعيّ، لم يكن الأصل مثبتاً. وأمّا إذا كان الحكم مترتّباً على الواسطة، فإنّه يكون مثبتاً.

تقرير الشيخ الأعظم ونقده

ولابدَّ لنا الآن أن ننظر إلى الأُصول التي ذكرها الشيخ[1] لنرى أنّها هل تنطبق على هذه القواعد أو لا؟

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٥-٢٨١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا باع عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

فنقول: أجرى الشيخ﵀ - بناءً على القول بأنّه في زمان الخيار لا سلطنة للبائع على الثمن، ولا للمشتري على المثمن- أصلاً وأصلاً حاكماً عليه. وأفاد: أنّه لو التزمنا بقول العلاّمة، فالشكّ في أنّه له خيارٌ أو لا، يوجب الشكّ في سلطنة البائع على الثمن، فيكون من يوافق قوله هذا الأصل منكراً، والآخر مدّعياً، وهو المشتري. ولا رافع لهذا الأصل إلّا أصالة عدم سبب الخيار؛ بناءً على جريانه، فيكون حاكماً على هذا الأصل.

ويمكن الإشكال عليه من جهتين:

الأُولى: أنَّ أصالة عدم سلطنة البائع على الثمن هل تجري أم لا؟

الثانية: أنَّ أصالة عدم سبب الخيار هل تجري أم لا؟

الكلام حول الجهة الأُولى

أمّا الجهة الأُولى فالثمن قد يكون خارجيّاً، وقد يكون كلّيّاً، كما هي العادة. وعلى أيّ حالٍ فبحسب ما ذكرنا في المقدّمات، إذا استصحبنا عدم سلطنة البائع على الثمن - الذي هو معقد الإجماع بدعوى العلّامة، وكذلك عدم سلطنة المشتري على المثمن- فهذا ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ فإنّه من حيث وقوع البيع صار الثمن ثمناً، مع احتمال سلطنته عليه، ولا علم بأنّه ليس له سلطنةٌ على الثمن، وقبل البيع كان السلب بسلب الموضوع حين لم يكن ثمن ولا بائع ولا مشتري ولا سلطنة. فإن أردنا استصحاب ذلك حتّى نوصله إلى زمن البيع، فهذا من أوضح الأُصول المثبتة.

وأمّا إذا كان الثمن خارجيّاً فمرّة نقول: إنّه قبل أن يكون هذا الثمن الخارجي ثمناً، لم يكن للبائع سلطنةٌ في أخذه من المشتري؛ لمكان أنّه كان للغير

ولا سلطنة له على مال الغير، وبعد البيع زالت العلّة وزال المعلول وهو الحكم، واحتمل أنَّه مقارناً لذلك حدثت سلطنةٌ أُخرى على المثمن. فعندنا ماهيّة عدم السلطنة، وعندنا فردان لها، اللذان هما مصداقان لذلك المفهوم، وهما سلب السلطنة عن مال الغير، وسلب السلطنة عن الثمن باعتبار زمن الخيار. وهنا نستصحب كلّي سلب السلطنة إلى زمن تحقّق البيع؛ لنثبت به عدم السلطنة على الثمن، وهو من استصحاب الكلّي وترتيب آثار الفرد عليه، وهو من المثبتات.

وأُخرى نقول: إنَّ الأحكام الواردة على العناوين إذا وُجد مصداقها في الخارج، فإنَّ الحكم يلحق المصداق أيضاً. فلو قال: (كلّ عالمٍ يجب إكرامه)، وقال: (هذا عالمٌ)، فيجب إكرامه. وكذلك في المقام نقول: هذا مال الغير، ولا سلطنة لأحد عليه، فالبائع لا سلطنة له على هذا المال، فينطبق الحكم على هذا الموجود الخارجي.

وحينئذٍ نقول: إنَّ مال الغير الذي هو إمّا موضوعٌ للحكم أو علّةٌ له، يرتفع بارتفاعه لا محالة. نعم، نحتمل حدوث حكمٍ آخر على موضوعٍ أو علّةٍ أُخرى. فعدم السلطنة على هذا المال بما هو مال الغير، ارتفع قطعاً، ونحتمل ثبوت حكمٍ آخر على الثمن بما هو ثمنٌ، فيكون من قبيل استصحاب الكلّي من القسم الثالث. والحكم وإن سرى إلى الخارج، إلَّا أنَّ ثبوته على العنوان لا زال بحاله، فيستحيل بقاؤه بعد زوال العنوان.

الكلام حول الجهة الثانية

وأمّا الجهة الثانية - أعني: أصالة عدم سبب الخيار - فيقع الكلام في أصل جريانه وفي أنَّه هل هو أصلٌ سببيّ مقدّمٌ على الأصل الآخر أو لا؟

والاحتمالات الواردة في كلام الشيخ قدس سره(١) كما يلي:

الأوّل: أن نأخذ بظاهر كلامه قدس سره من: أنَّ سبب الخيار غير حاصلٍ باعتبار الأصل، فيكون حاكماً على أصالة عدم السلطنة.

وحينئذٍ نقول: إنَّ أصالة عدم السلطنة ناشئةٌ من أنّه هل له خيارٌ أو لا؟ فإن كان له خيارٌ، فلا سلطنة له، وإذا لم يكن له خيارٌ، فله سلطنةٌ. والشكّ في ثبوت الخيار مسبّبٌ عن الشكّ في ثبوت سببه وعدمه. فالشكّ في السلطنة ناشئٌ من الشكّ في سبب الخيار مع الواسطة.

ويُلاحظ أنَّ أصالة عدم سبب الخيار فيها عدّة إشكالاتٍ؛ فإنّنا هل نريد بأصالة عدم سبب الخيار أن نثبت عدم السلطنة؟ مع أنّه لم يترتّب على ذلك الأصل السلطنة ولا عدمها شرعاً، وإنّما ترتّب على الخيار وعدمه. فإذا أردنا الترتيب بلا واسطةٍ لم يكن صحيحاً.

الثاني: أن يكون المراد أنَّ أصالة عدم سبب الخيار تجري ويترتّب عليها عدم الخيار، فإذا ترتّب عدم الخيار، كانت السلطنة ثابتةً.

ويرد عليه ما تقرّر من أن ترتّب المعلول على علّته وعدمه عند عدمها حكمٌ عقليٌّ لا حكمٌ شرعيٌّ، فيكون سلب المسبّب عند عدم سببه مثبتاً.

هذا مضافاً إلى إشكالٍ مشتركٍ في كلّ الأقسام، وهو أنّك تريد أن تجعل العقد خياريّاً حتّى يترتّب عليه عدم السلطنة أو بالعكس، وأصالة عدم الخيار في العقد ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ لاحتمال عدم الخيار مع وجود العقد، وهو

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٩-٢٨٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

مثبتٌ؛ لأنَّه من استصحاب العدم المطلق لإثبات العدم الرابط.

الثالث: وإذا كان مراده أصالة عدم التغيّر، فلا شكّ أنَّه ليس مراده أصالة عدم التغيّر التي هي من الأمارات؛ إذ لو كان كذلك، فإنَّه يكون مقدّماً على الأصل، سواء كان سبباً أو مسبّباً، فمراده إذن الأصل الشرعي، فنرى أنَّ التغيّر وعدمه لا حكم له أصلاً؛ لأنَّ الخيار لم يترتّب على التغيّر، ولم يترتّب عدمه على عدمه، بل الخيار مترتّبٌ على تخلّف الشرط، وعدمه على عدمه، مع أنَّك تريد أن تثبت بأصالة عدم التغيّر عدم تخلّف الشرط أو بالعكس، وعليه فلا خيار، ولم يثبت عندنا خيار التغيّر في أحكام الشريعة.

وأمّا أصالة عدم تخلّف الوصف أو عدم تخلّف الشرط فليس له حالةٌ سابقةٌ؛ لأنَّه من حين حصول البيع أشكّ في أنَّ التخلّف ثابتٌ أو لا. وما هو معلومٌ هو عدم وجود التخلّف بنحو السلب التامّ. فإذا أردنا أن نثبت السلب الرابط، كان مثبتاً. مضافاً إلى أنَّه لا يثبت أنَّ العقد كان مبنيّاً على ذلك.

إن قلت: إنَّ الموضوع مركّبٌ من العقد على عينٍ، وأن تكون تلك العين غير متغيّرةٍ، ومعه يمكن إثبات موضوع الخيار، هذا بضمّ الوجدان إلى الأصل، ولا يكون مثبتاً.

قلت: هذا غير صحيحٍ؛ لأنَّ الأصل لا يثبت كون الذات المبيعة أو العين المعقود عليها متغيّرة، وكون عدم التغيّر ثابتاً في عالم الوجود بغضّ النظر عن العقد لا يفيد، وليس هو موضوع الخيار.

نعم، لو جرى استصحاب عدم الخيار في البيع، لترتّب عليه أنَّه بيعٌ لازمٌ على إشكالٍ فيه. وحاصله: أنَّه في باب ثبوت الأحكام للموضوعات لو

ترتّبت عليها بالاستصحاب، لكان جارياً؛ لأنَّ ترتّب الحكم على موضوعه شرعيّ. فهل عدم الحكم بعدم موضوعه شرعيّ أو عقليّ؟ فلو ترتّب وجوب الإكرام على العدالة، ولم يكن للقضيّة مفهومٌ ولا حكمٌ للفاسق، واستصحبنا عدم العدالة، فارتفاع الحكم عن زيدٍ هل هو من الأحكام الشرعيّة أو العقليّة؟ فإنّه ليس عندنا حكمٌ شرعيّ بعدم الحكم عند عدم الموضوع. وقد يمكن التشبّث بالعرف القائل بأنّه متى ثبت حكمٌ لموضوعٍ، كان الحكم الشرعي لعدمه عدم الحكم. إلّا أنَّ الإشكال في ذلك هو أنَّ العرف لا دخل له في ذلك[1]، ولم يتّضح جواب هذا الإشكال إلى الآن.

---

(١) أقول: هذا غريبٌ من السيّد (دام ظله): أمّا نقضاً فباعتبار أنَّ ترتّب الحكم عند وجود موضوعه أو علّته عقليّ أيضاً؛ لوضوح أنَّ الكبرى الشرعيّة لا تثبت موضوعها ولا علّتها، وإنّما تشخيص ذلك إلى العقل، فيكون ترتّب الحكم على موضوعه لازماً عقليّاً لمجرى الأصل، فيعود الأصل مثبتاً، وبذلك ينسدّ باب جريان الأُصول الموضوعيّة بالمرّة.
وأمّا حلاً - بناءً على كلِّ ما ذهب إليه السيّد من مبانٍ- فبأن يُقال: إنَّ الحكم أيضاً يكون منفيّاً عند استصحاب عدم موضوعه بأصلٍ ظاهريّ حكميّ، مضافاً إلى الأصل الموضوعي، وذلك بأحد وجهين:
الوجه الأوّل: أنّنا بعد استصحاب عدم الموضوع نشكّ في وجود الحكم وعدمه؛ للشكّ في مطابقة هذا الاستصحاب للواقع وعدمه، فيتحقّق بالشكّ في ثبوت الحكم موضوع البراءة العقليّة والشرعيّة وأصالة الإباحة.
الوجه الثاني: أنّه يمكن إجراء استصحاب عدم الحكم الجزئي، أي: الحصّة التي كانت تترتّب لو كان هذا الموضوع تامّاً. وحيث نشكّ في تحقّق الموضوع، نشكّ في تحقّق الحكم لا محالة. وحيث إنّه مسبوقٌ بالعدم عندما كان موضوعه مقطوع العدم، ونشكّ بتبدّله إلى الوجود، فنستصحب عدمه.

ويمكن أن يجاب بوجوهٍ أُخر بناءً على مبانٍ أُخرى:

منها: أنّه بناءً على أنّ القضايا الحقيقيّة ترجع إلى قضايا شرطيّةٍ عرفاً، يكون كلّ حكمٍ وموضوع راجعاً إلى قضيّةٍ شرطيّةٍ، ويكون المفهوم النافي للحكم عند انتفاء الموضوع ثابتاً بنحوٍ مطّردٍ، وبذلك يصبح الانتفاء عند الانتفاء شرعيّاً لا عقليّاً.

ومنها: أنّه مع غضّ النظر عن ذلك، لا نكون بحاجةٍ إلى المفهوم؛ فإنّ انتفاء شخص الحكم بانتفاء قيده ممّا يدلّ عليه عرفاً الوصف والقيد، بل اللقب، فضلاً عن الشرط. ونحن لا نحتاج في ترتّب عدم الحكم على عدم موضوعه شرعاً إلى أكثر من ذلك.

ومنها: أنّه يمكن أن يُقال: إنّه يستفاد من لسان أدلّة الأحكام الظاهريّة نحوٌ من الحكومة على أدلّة الأحكام الواقعيّة، بحيث ينتج توسيع موضوعاتها الواقعيّة ثبوتاً وعدماً إلى الثبوت والانتفاء الظاهري، بمعنى: أنّ الموضوع الثابت ظاهراً يترتّب عليه الحكم واقعاً، والحكم المنتفي ظاهراً يترتّب عليه عدم الحكم واقعاً.

وانتفاء الحكم عند الانتفاء الظاهري لموضوعه وإن لم يكن انتفاءً شرعيّاً، بعد غضّ النظر عن الوجوه السابقة، إلّا أنّه عقليٌّ قطعيّ. فكما لو قطعنا بعدم الموضوع وجداناً نقطع بعدم حكمه، فكذلك لو قطعنا بعدمه ظاهراً - والحكم الظاهري محرز وجداناً- فإنّه يترتّب عليه القطع بعدم الحكم واقعاً، بعد البناء على الحكومة الظاهريّة التي أشرنا إليها.

ومنها: أن نقول بحجّيّة الأصل في إثبات اللازم البيّن بالمعنى الأخصّ، ولو من باب إلحاقه بمجرى الأصل نفسه في ترتّب الأثر؛ باعتبار أنّ العرف يقطع بعرفيّته بأنّ المولى الذي يأمر بترتيب الأثر على الملزوم يأمر أيضاً بترتيب الأثر على لازمه البيّن المكشوف عرفاً، فيُفهم ذلك من نفس لسان دليل الأصل، وخاصّةً فيما إذا كان محرزاً كالاستصحاب.

وإذا تمّ ذلك، كانت الصغرى في محلّ الكلام محرزةً؛ فإنّ انتفاء الحكم عند انتفاء موضوعه لازمٌ عقليّ وعرفيّ بيّنٌ بالمعنى الأخصّ، فيترتّب لا محالة؛ باعتبار شمول دليل الأصل له. إلّا أنّ هذا - في حقيقته- قولٌ بحجّيّة الأصل المثبت بهذا المقدار، وهو ما لا يريده السيّد (دام ظله)، وإن كانت بهذا المقدار ليست ببعيدةٍ. انتهى (المقرّر).

على أنَّ استصحاب عدم الخيار إنَّما يثبت عدم وجود السلطنة باللازم. فيرد عليه الإشكال المشترك القائل بأنَّه ليس له حالةٌ سابقةٌ.

نقد كلام العلّامة في التذكرة

وفي «التذكرة»[1] أفاد العلامةقُدِّسَ سِرُّهُ أنَّ البائع يدّعي علم المشتري بوصف المبيع ورضاه به، والأصل عدمه. ولعلّه يُستفاد من كلامه أصلٌ آخر، وهو أنَّ البائع يدّعي أنَّ المشتري راضٍ بالوصف، والأصل عدمه. فالبائع يدّعي ما هو خلاف الأصل، وقول المشتري على وفقه.

والشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ وإن تعرّض إلى الأصل الأوّل خاصّةً، إلَّا أنَّ الكلام في الثاني كالكلام في الأوّل. وقد أجاب في المقام بجوابين[2]:

أحدهما: أنَّ أصالة عدم علم المشتري بهذا الوصف معارضٌ بأصالة عدم علمه بوصفٍ آخر.

وثانيهما: أنَّه يتقدّم عليه الأصل السببي؛ فإنَّ الشكّ في أنَّه كان على الوصف حين العقد ناشئٌ من الشكّ في التغيّر، والأصل عدم التغيّر.

إذن فعندنا عدّة أُصولٍ: أصالة عدم علم المشتري بهذا الوصف، وأصالة عدم رضاه بهذا الوصف، وأصالة عدم علمه بوصفٍ آخر، وأصالة عدم رضاه بوصفٍ آخر، وأصالة عدم التغيّر الحاكم عليها جميعاً.

والإشكال المشترك الوارد على جميع هذه الأُصول هو ما تقدّم من أنَّ

---

(١) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٦٢، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة ٣٤.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٥-٢٧٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

كلّ هذه الأُصول ليس لها حالةٌ سابقةٌ؛ فإنَّ عدم علمه بهذا الوصف أو عدم علمه بوصفٍ آخر ليس موضوعاً لحكمٍ أصلاً. ولو كانت موضوعاً لحكمٍ، فعدم علمه بالوصف حال البيع ليس له حالةٌ سابقةٌ. وعدم علمه المطلق وإن كان له حالةٌ سابقةٌ، وإثبات العدم حال البيع مثبتٌ، فإنَّ عدم رضائه السابق لا أثر له، وإنّما عدم رضائه بعد البيع له أثرٌ على الفرض، وهو لا يثبت بالأصل. ويرد هذا الإشكال نفسه على أصالة عدم التغيّر. مضافاً إلى أنَّه أيّ حكمٍ من الأحكام مترتّبٌ على علم المشتري؟! فإنَّ الخيار غير مترتّبٍ على عدم العلم، بل غايته أنَّ تخلّف الشرط موجبٌ للخيار، وعدم التخلّف سببٌ للزوم، فتكون أصالة عدم العلم مثبتةً للّزوم بعدّة وسائط عقليّة.

وبيان ذلك أن يُقال: إنَّ المشتري علم بالوصف، ثُمَّ رضي به، ثُمَّ اعتبره في العقد، ثُمَّ تخلّف الوصف. وكذلك عدم الرضا ليس له حكمٌ شرعيّ أيضاً، وأنت تريد أن تثبت به حيث إنَّه غير راضٍ بهذا الوصف فهو راضٍ بغيره، وجعل العقد مبنيّاً عليه، وقد تخلّف، إذن فالخيار ثابتٌ.

مع أنَّه ليس شكّاً سببيّاً ومسبّبيّاً؛ فإنَّ علم المشتري وعدمه ليس مسبّباً عن وجود الوصف في الخارج. نعم، يكون حال المشاهدة عادةً عالماً بالوصف. لكن هل الوصف المشاهد باقٍ إلى الآن أو لا؟ فإنَّ هذا هو محلّ الكلام ومصبّ الدعوى. وقد مرّ أنَّه لا يمكن غضّ النظر عنها، وإرجاعها إلى مسألةٍ أُخرى.

ولو فرضنا أنَّ الأصل سببيّ ومسبّبي، فليس كلّ أصلٍ سببيّ حاكماً على الأصل المسبّبي، بل لابدَّ أن يكون الأصل السببي رافعاً للشكّ في الأصل

المسبّبي بالطريق الذي تقدّم، أي: بأن يترتّب على الأصل السببي حكمٌ شرعيّ اجتهاديّ، فيكون هذا رافعاً للشكّ في الأصل المسبّبي.

بيان دعوى المحقّق الكركي وردّها

وأمّا ما قاله المحقّق الثاني قدس سره من أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه[١] فقد أجاب عنه الشيخ قدس سره: بأنّ الحقّ اليقيني قد وصل إليه، فإنّه قد دفع المثمن، وما شككنا في وصوله إليه نشكّ في ثبوته[٢].

وأفاد بعضهم[٣]: أنّ الأصل على نحوٍ آخر غير النحو الذي قرّره المحقّق الثاني؛ فإنّ هاهنا أصلين متنافيين؛ إذ لا إشكال أنّه عند البيع لابدّ أن يكون وصف الهزال والسمن معلوماً، وعند العقد كان الأمر مردّداً بين كونه على الهزيل أو على السمين، وعند التسليم نعلم أنّه لم يدفع إليه حقّه، وبعد التسليم يتردّد الأمر بين أن يكون سميناً لكي يعلم أنّ حقّه لم يدفع إليه، وبين أن يكون مهزولاً حتّى يكون الحقّ قد دفعه جزماً. والحقّ بمفهومه ليس له أثرٌ، وما له أثرٌ هو الحقّ بالحمل الشايع، فلا يكون جواب الشيخ صحيحاً.

أقول: إنّه كما قال من أنّه لابدّ أن يكون الوصف وقت العقد معلوماً، ولكن كيف يثبت الحقّ؟ فلو عقدا على دابّةٍ مشلولةٍ أو مهزولةٍ معلومة

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ١٠٩، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (المحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٥٦-٣٥٧، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، البيع بالرؤية القديمة.

الوصف، فهل يثبت حقٌّ للمشتري بأن يأخذها مشلولةً، بحيث لو عادت صحيحةً، لكان ذلك على خلاف حقّه، أو يكون هناك تخلّف الشرط، وإنّما الحقّ ثابتٌ من أحد الطرفين دون الآخر. فلو شوهدت الدابّة سالمةً ثُمَّ هزلت، كان حقّه غير واصلٍ إليه وكان الوصف متخلّفاً.

فإذا وقع العقد على سالمٍ وسلّمه إليه سالماً، فقد سلّم إليه حقّه. وأمّا لو وقع على الهزيل ودفع سمينةً، فحقّه واصلٌ إليه.

وعليه فليس الأمر دائراً بين حقّين متباينين. وبعبارةٍ أُخرى: لقد حصل خلطٌ بين الأوصاف التي ترفع الغرر كالسمن والهزال، وبين الأوصاف التي توجب الحقّ كأوصاف الكمال. وإنّما يحدث تخلّف الهزال حقّاً بالعناية الثانية، إذا كان المشتري لجوجاً. ومعه فالأصلان المتباينان لا أصل لهما.

تقرير الشيخ الأعظم للمسألة بنحوٍ آخر

ثُمَّ إنَّ الشيخ قدس سره[1] أفاد أنّه يمكننا أن نبني المسألة على أنَّ الوصف المشاهد قبل البيع هل هو من قبيل الشرائط التي اعتُبرت في ضمن البيع، بحيث لو لم يتحقّق الشرط فالبيع صحيحٌ، أو هو من قيود المعقود عليه، فيكون الأمر دائراً بين بطلان البيع وصحّته، فيكون من القيود التي لا يمكن إلغاؤها؟ فإن قلنا: إنّه من الشروط الواقعة في ضمن العقد، فالأصل مع البائع، فتجري أصالة عدم الاشتراط، أعني: أصالة عدم وقوع العقد على الشيء بالشرط الكذائي. وإن جعلنا الوصف من قيود المعقود عليه، فالأصل

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٦-٢٧٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

مع المشتري، كما سيأتي الحديث عنه.

كما يقع الكلام في الشرائط المستقلّة، وأنَّ الشرط المشكوك في العقد إذا كان على تقدير وجوده شرطاً مستقلّاً كالخياطة، فهل هاهنا أصلٌ موجبٌ لنفيه أو لا؟ أو يُقال: إنَّ هناك تفصيلاً بين الشرائط التي يجعلها العقلاء في حكم الشرط الضمني في المعاملة وغيرها؟ فما ذكر في ضمن المعاملة له أصلٌ نافٍ، وغيرها ليس له أصلٌ، كما سيأتي. أو نقول بتفصيلٍ آخر، وهو أنَّ البيع عبارةٌ عن الإيجاب والقبول أو عن الإيجاب وحده، كما اخترناه، وليس للقبول دخلٌ في ماهيّته وإن كان دخيلاً في ترتّب الأثر.

فلو اشترط شيئاً في ضمن العقد، فهل يمكن أن يُقال: إنَّ هذا ليس من قبيل إثبات العدم الخاصّ بإجراء الأصل لنفي العدم المطلق، أو إثبات عدم المحمول بعدم الموضوع؟

لا يمكن أن يُقال ذلك؛ فإنَّه إذا ذكر الشرط في ضمن العقد نقول: إنَّ البيع واقعٌ، ولم يقع فيه شرطٌ، بمعنى: أنَّه حين قال: (بعتك) لم يكن الشرط متحقّقاً، ونشكّ أنَّه قال بعد ذلك: (وشرطت عليك كذا). أو نقول: (البيع مركّب عند الأعلام من الإيجاب والقبول، وبانتهاء القبول يحصل نفوذ كلّ ما قيل في الإيجاب، فيجري الأصل في الإيجاب. فنقول حينئذٍ: إنَّه غير مشروطٍ، وهذا المقدار ثابتٌ، وهو وقوع الإيجاب في زمانٍ وعدم وقوع الشرط وإن لم يكن البيع واقعاً.

إلَّا أنَّ هذا [غير] صحيح؛ فإنَّ الوقوع بعد الإيجاب لا أثر له، بل الأثر يترتّب على الوقوع بعد البيع، والبيع مركّبٌ من الإيجاب والقبول على الفرض.

وإن أردت من استصحاب ذلك إثبات كونه غير واقعٍ في البيع، فهو مثبتٌ.

وكذا استصحاب عدم الشرط في الإيجاب، بناءً على ما تقدّم من أنَّ الإيجاب هو تمام ماهيّة البيع؛ فإنَّ الماهيّة لا أثر لها عقلائيّاً وشرعاً إلَّا بالقبول، ولا يكون الإيجاب واجب الوفاء بدونه، فالعقد قبل القبول لا أثر له، والعقد المؤثّر الذي يُراد بيان أنَّه لا شرط فيه لا يتمّ إلَّا بالأصل المثبت.

إن قلت: إنَّ الموضوع إذا كان مركّباً من حصول القبول ومن عدم الشرط، فإنَّه يكون تامّاً بضمّ الوجدان إلى الأصل.

قلت: إنَّه لابدَّ من وقوع الشرط في ضمن العقد المؤثّر، فيكون إثباته بالأصل متعذّراً، إلَّا بناءً على الأصل المثبت؛ فإنَّه لا يتمّ إلَّا بالملازمة العقليّة. وليس عندنا كبرى شرعيّة مفادها: أنَّه إذا لم يقع في ضمن الإيجاب، فهو واقعٌ في ضمن العقد.

هذا إذا ذكر القيد في العقد، وفي المقام ليس كذلك؛ فإنَّه لم يقع إلَّا المشاهدة وإلَّا العقد على العين المحتملة التغيير.

وذهب الشيخ قدس سره[1] إلى تردّد الأمر بين كونه شرطاً في هذا البيع أو شرطاً للمعقود عليه. إلَّا أنَّ الصحيح أنَّ الشرط دائرٌ بين ثلاثة أُمورٍ:

الأوّل: أن يكون شرطاً مستقلاً.

الثاني: أن يكون شرطاً مبنيّاً عليه العقد، كما لو باعه مبنيّاً على مقاولةٍ سابقةٍ، وهو عند العقلاء كالشرط ضمن العقد.

الثالث: أن يكون شرطاً للمعقود عليه؛ إذ لا يُقال: إنَّ الشرط إذا لم يكن

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

استقلاليّاً، انحصر أن يكون شرطاً للمعقود عليه، بل قد يكون كذلك، وقد يكون شرطاً مبنيّاً عليه العقد.

والشرط في المقام لم يقع مستقلاً في البيع، بل وقع مبنيّاً على المشاهدة، وليس هذا من قيود المعقود عليه، بحيث لا ينطبق على الخارج، بل هو يبيع في الخارج الآن. وعليه فليس الشرط في المقام مستقلاً ولا شرطاً للمعقود عليه، بل هو شرطٌ غير مستقلٍّ في العقد، أعني: أنَّ العقد وقع مبنيّاً عليه. ومعه فالتقريب الذي ذكرناه للاستقلال غير جارٍ هنا، أعني: استصحاب عدم كون العقد مشروطاً فيه أو أصالة عدم كون الشرط معقوداً عليه.

ولو أغمضنا النظر عن ذلك، يرد إشكالٌ آخر على الشيخ؛ فإنّه ذهب إلى جريان أصل عدم وقوع العقد على المقيّد أو على الشيء المبنيّ عليه العقد.

وفيه: أنّه لو صحّ ذلك، فإنَّه لا ينفع في الاستدلال؛ لأنّه لو جرى هذا الأصل، لجرى ذاك الأصل، مع أنّهما معاً لا أثر لهما. والسلب المطلق لا حكم له، ولو أردت إثبات العدم الخاصّ باستصحابه، كان مثبتاً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الشيخ الأعظمقدس سره أورد احتمال بناء المسألة على أنَّ هذا الوصف المشاهد بمنزلة الاشتراط في ضمن العقد، فتجري أصالة عدم الاشتراط، ويكون هذا الأصل مع البائع. أو يُقال: إنَّه من قيود المعقود عليه، فيكون مع المشتري. ثُمَّ اختارقدس سره أنَّه ليس من الشرائط ضمن العقد؛ لأنَّه لم يقع شرطاً مستقلاً في العقد لننفيه بالأصل، بل هو من قيود المعقود عليه. ولذا كان مرجع الدعوى إلى أنَّ العقد وقع على عنوانٍ ينطبق على هذا الموجود بوصفه أوّلاً.

ولنا أن نسأل: في أنَّ المسالة هل هي مبتنيةٌ على هذا المعنى، بحيث لو فرض أنَّه شرطٌ في ضمن العقد، لزم القول بأنَّ المنكر هو البائع، وإن فرض أنَّه شرطٌ للمعقود عليه، لزم القول بأنَّ المنكر هو المشتري؟

نقول: إنَّ الكلام إذا كان في الاعتبار وعدمه بعد الفراغ عن صحّة المعاملة، كما هو سياق البحث، بحيث إنَّ المعاملة كانت مبنيّةً على أوصافٍ تصحّ باعتبارها- إذ لو لم تبتن المعاملة على وصفٍ، كانت باطلةً على مبنى الشيخ- إذن فقد اتّفقا على بناء المعاملة على الوصف. فإذا بنينا على أنَّه من قيود المعقود عليه، هل يكون الأصل مع المشتري؟ إنَّ الأمر ليس كذلك؛ إذ لا إشكال: أنَّ العقد وقع على خصوصيّةٍ، وإلَّا لو كان المعقود عليه هو ذات الطبيعة، لم يكن خيارٌ، فلابدَّ أن يكون هناك وصفٌ ضمنيٌّ زائدٌ حتّى يثبت الخيار ويقع فيه الخلاف. فالقيود وإن كانت للمعقود عليه، لكنّها ليست قيوداً لفظيّةً، ونحن إنَّما نجري الأصل في تلك الخصوصيّة التي ينشأ منها الخيار، ونقول: إنَّ الأصل عدمها مع غضّ النظر عن الإشكال العامّ. فعلى كلا التقديرين – سواء أجرينا أصالة عدم الاشتراط أو أصالة عدم وقوع العقد على الشيء الملحوظ على أيّ حالٍ- يكون الأصل مع البائع.

وكذلك إذا كان الأصل عدم قيد المعقود عليه؛ فإنَّ هذه القيود سببٌ للخيار.

وأمَّا قولك: أنَّها ليست مستقلّةً. فإنَّنا نقول: ليس لابدَّ أن تكون أوصافاً مستقلّةً ليجري فيها الأصل، بل يمكن نفي الشرط الضمني، وعدم البناء على ذلك في العقد، وأنَّنا لا [...] عن هذه الأُصول. هذا إذا فرغنا من صحّة البيع، وكان الاختلاف في أنَّه خياريّ أو لا.

لكنّ عبارة الشيخ[1] تُشعر أنَّ الاختلاف في صحّة المعاملة، فيعود النزاع إلى أنَّ هذا البيع هل وقع على عنوانٍ ينطبق على هذا الموجود فهو صحيحٌ، أو لا فهو باطلٌ. فتكون أصالة الصحّة مقدّمةً على الأُصول الأُخرى المنتجة للبطلان؛ فإنّها أصلٌ عقلائيّ، وهو مقدّمٌ على الأُصول الشرعيّة.

وبغضّ النظر عن ذلك نقول: إنّنا لو قلنا بأنَّ الأصل جارٍ في قيود المعقود عليه، فقد قرّر أنَّ الشكّ في أنَّ العقد هل وقع على عنوانٍ ينطبق على هذه الصفة، أو لم يقع على ذلك؟ فإن كان واقعاً على ذلك، فهو عقدٌ لازمٌ، وإذا لم يكن العقد واقعاً على ذلك، فالمعاملة لا يجب الوفاء بها.

ويُلاحظ عليه: أنّنا تارةً نتحدّث عن عنوانٍ ينطبق عليه أو لا، وأُخرى نتكلّم عمّا هو بالحمل الشايع ممّا ينطبق عليه بعد اتّفاقهما على وجود وصفٍ في المعاملة وأنّه إذا تخلّف كان سبباً. وما ينطبق عليه بالحمل الشايع يعني العين المتّصفة بهذا الوصف، والحمل الشايع لِما لا ينطبق على هذا من الأوصاف يُراد به العين المتّصفة بصفاتٍ مفقودةٍ. فهل الشيخ يريد أن يجري الأصل على الحمل الأولي على إجماله، بمعنى: أنَّ الأصل هو أنَّ العقد لم يقع على عنوانٍ ينطبق عليه؟ فهو - مضافاً إلى الإشكال المشترك القائل أنَّ العدم الوصفي ليس له حالةٌ سابقةٌ، والعدم الأزلي لا أثر له- أنَّ المقصود هاهنا هو العمل بهذا العقد، واستصحاب العدم الأزلي لا يثبت أنَّ هذا العقد لازمٌ.

وإذا أردت الحمل الشايع لما ينطبق عليه، كان الاختلاف في أنَّ العقد وقع على موجودٍ فالعقد صحيحٌ، أو على موجودٍ آخر فالعقد باطلٌ. وعليه

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

فالنزاع يرجع إلى أنَّ العقد وقع على هذا فهو باقٍ، أو على شيءٍ آخر فهو مفقودٌ. وأصالة عدم ما ينطبق عليه ترجع إلى أصالة عدم العقد على وصفٍ موجودٍ، وهذا ليس له حالةٌ سابقةٌ، وأصالة العدم الأزلي لا أثر لها، وبخلافه لا يجري الأصل أيضاً، بل أصالة عدم وقوع العقد على الوصف المفقود - مع غضّ النظر عن تلك الإشكالات- أولى في الإثبات ورفع الخيار.

تحقيقٌ وتحصيلٌ

والغرض: أنَّ الشيخ قدس سره[1] بعد أن اختار أنَّ القيود والأوصاف المأخوذة في العقد من أوصاف المعقود عليه لا من شرائط العقد، فمرّة يقول: أنَّ النزاع في التغيّر وعدمه يعود إلى أنَّ العقد واقعٌ على الشيء الذي ينطبق على هذا الموجود، فيلزم المشتري بالأداء، وإن كان واقعاً على أوصافٍ أُخر، فالتخلّف حاصلٌ فيثبت له خيار تخلّف الشرط. وهنا يرى [أنَّ] الأصل جاري وكافي في رفع لزوم العقد.

وأمّا دعوى معارضته بأصلٍ آخر - أي: أصل عدم وقوع العقد على الشيء بأوصافه المفقودة- فقال عنه: إنّه غير مفيدٍ؛ لأنّنا لابدَّ أن نثبت أنَّ العقد وقع على المفقود الأوصاف، وعدم وقوعه على الأوصاف المفقودة لا يثبت وقوعه على الأوصاف الموجودة. وعليه فذلك الأصل جارٍ، وهذا الأصل غير جارٍ.

وأحياناً يتمسّك قدس سره[2] بأصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

الموصوف ويراه كافياً، ثُمَّ قرّر أنَّه على الثاني يعود النزاع إلى أنَّ العقد واقعٌ على المطلق، بحيث يكون شاملاً لهذا الوصف أو لا؟

يقول: إنَّ الأصل كونـه غـير واقـعٍ عـلى المطلـق، وهـذا كـافٍ في رفـع اللزوم. وأماّ المعارض - أعني: أصالة عدم وقوع العقد على العين بالأوصاف المفقودة- فلا يثبت أنَّ العقد وقع على هذه الصفة الموجودة كما هـو الفـرض، إذا أُريد إثبات اللزوم. إلَّا أنَّنا بنفي المطلق يمكن أن نسلب اللزوم.

وكأنَّ الشيخ قدّس سرّه يرى أنَّه إذا أثبتنا بالأصل نقيضه، كان كافياً. فمثلاً لو شككنا أنَّه واقعٌ على هذا الشيء الموصوف أو على العنوان القابل للانطبـاق أو على المطلق، فيكفي أن يثبت اللزوم بإثبات الأصل نقيض هذه الأُمـور. وأمّـا أصالة عدم وقوع العقد على الشيء المفقود فغير وافيةٍ بـالغرض، بـل لابـدَّ أن يثبت أنَّه وقع العقد على هذه الأوصاف ليكون لازماً.

وقد تحصّل ممّا تقدّم: أنَّ رفع النقيض بالأصل لا يثبت النقيض الآخـر؛ فإنَّ نقيض وقوع العقد على هذا الوصف هـو اللاوقـوع المطلـق، واللاوقـوع أعمّ من اللاوقوع قبل العقد أو بعده، أو بـسلب العقـد أصـلاً. وأمّـا إذا قيّـد السلب المطلق بقيدٍ، فإنَّه يلزم اجتماع النقيـضين أو ارتفـاعهما. فنقـيض (زيـدٌ العادل في البيت) هو السلب المطلق المناسب مع انتفاء القيد ومع انتفاء المقيّد. فلو استصحبنا عدم عمرٍو في البيت أو استصحبنا العدم المطلق لزيـدٍ، فهـو لا يثبت وجود زيدٍ المقيّد، بل لابدَّ من الاقتصار على مورد التعبّد.

وعدم وقوع العقد على ما ينطبق على هذا الشيء نقـيض وقوعـه عليـه، ومجرّد كونه نقيضه لا يثبت بالأصل أنَّنا لا يلزم أن نعمل بهذا العقد. والسلب

والإثبات شرعاً إنّما يتعلّقان بالموضوع المحقّق الوجود، ونحن نريد أن نبرهن على عدم لزوم العقد، وانتفاء وقوع العقد على مطلقٍ قابلٍ للانطباق على هذا المقيّد أو على مقيّدٍ غير قابلٍ للانطباق عليه، لا أثر له.

والوجه فيه: أنّ هذه أعدامٌ مطلقةٌ مناسبةٌ مع عدم القيد وعدم المقيّد وعدم العالم أصلاً، والعدم المطلق أصلاً لا أثر له. وما هو مورد الأثر ومحطّ الدعوى هو لزوم هذا العقد أو ثبوت الخيار فيه أو حصول التغيّر في المبيع. وهذه الأُمور كلّها تتكفّل سلب المحمول عن موضوعٍ موجودٍ، فلو أردت سلبها بإثبات السلب المطلق، كان مثبتاً؛ إذ نقول: إنّ السلب المطلق ليس لعدم العقد ولا لعدم العاقد؛ لتحقّقهما بالوجدان. إذن إذا كان هناك سلبٌ، فهو مستندٌ إلى سلب الوصف كاستصحاب الحيوان وترتيب الأثر على الفيل. فُيقال: إنّه كان في هذا المكان حيوان: إمّا بقّة وإمّا فيلٌ، ثُمَّ بعد شهر نقول: إنّه إذا كان هناك حيوانٌ فهو فيلٌ؛ لأنّه لو كان بقّةٌ لماتت. غاية الفرق بين هذا المثال ومحلّ الكلام أنّ ذاك في طرف الإثبات، ومحلّ الكلام في طرف النفي.

ولو أغمضنا عن ذلك، فالجواز الذي نتكلّم عنه في العقد لا يُراد به نظير الجواز في عقد الهبة، بل المراد كون العقد لازماً أو خياريّاً. فاستصحاب عدم وقوع العقد على الوصف المفقود يكون سالباً للخيار. فإذا كان الأصل الذي ذكره الشيخ جارياً - وهو أصالة عدم وقوع العقد على ما ينطبق على هذا لإثبات عدم لزوم العقد- فالأصل الذي ذكرناه يكون جارياً أيضاً.

هذا مضافاً إلى أنّ إسراء الحكم من العنوان إلى المعنون بالأصل مثبتٌ، وأصالة عدم وقوع العقد على المطلق لم يتّضح لنا لوجه فيها: هل مراده المطلق بدون قيدٍ أصلاً، أو المطلق بدون هذا القيد؟ فإن أراد الأوّل، كان على خلاف

الكلام في هذه المسألة. وقد سبق له أن قال: إنَّ العقد لا يُمكن أن يكون غير مبتنٍ على الأوصاف، بل لاشك أنَّه واقعٌ على الموصوف، والنزاع أنَّه وقع على هذا الموصوف أو ذاك. وإذ يرى قدس سره جريان الأصل في عدم وقوع العقد على هذا الوصف، فلماذا رفع اليد عنه وقال بجريان أصالة عدم وقوعه على المطلق، مع أنَّهما لم يختلفا في ذلك؟ إلَّا إذا رجع الخلاف إلى أنَّ العقد واقعٌ على هذا الموصوف بهذه الصفات أو على هذا الموصوف بصفاتٍ أُخر.

ثُمَّ إنَّك تريد بأصالة عدم وقوع العقد على المطلق أن تثبت أنَّ العقد وقع على غير المقيّد بهذه القيود، فيرد عليه الإشكال المشترك.

ثُمَّ قال الشيخ قدس سره: وبما ذكرنا يظهر فساد التمسّك بأصالة اللزوم .... .

توضيح الفساد: أنَّ الشكّ في اللزوم وعدمه من حيث الشكّ في متعلّق العقد؛ فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم، وهو واردٌ على أصالة اللزوم[1].

فنقول: هل مراده من أصالة اللزوم عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] أو استصحاب بقاء العقد حتّى بعد الفسخ؟ فإن كان مراده العموم، فالتمسّك به بعد خروج البيع الخياري عن العموم غير صحيحٍ؛ لأنَّه شبهةٌ مصداقيّةٌ لموضوع المخصّص.

وإذا كان مراده أصالة بقاء العقد، وهو أصلٌ صحيحٌ جارٍ، سواء فسخ أو لم يفسخ، وأصالة بقاء ملكيّة هذا وملكيّة ذاك على حالها. إلَّا أنّنا نقول: أيّ

---

(١) كتاب المكاسب ٤: ٢٧٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد ....، الفرع الأوّل.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

أصلٍ حاكمٍ على هذا المعنى؟ فإنّنا أوّلاً لا ندري أنَّ العقد لازمٌ أو لا. لكن لو استصحبنا بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ، ننتزع منه اللزوم، ويكون محقّقاً لموضوعات المطلقات. وأما استصحاب اللزوم فليس أصلاً مستقلاً. والشكّ في بقاء العقد ناشئٌ من الشكّ في تأثير الفسخ وعدمه، وهو ناشئٌ من الشكّ في أنَّ العقد خياريّ أو لا. فلابدَّ لك أن تأتي بأصلٍ مفاده: (ابنِ على أنَّ العقد خياريّ، وأنَّ الفسخ مؤثّرٌ) ليكون حاكماً. وإلَّا فأصالة عدم وقوع العقد على هذا لا يرفع الشكّ، إلَّا إذا جعلته بنحوٍ مثبتٍ ببيان: بما أنَّ العقد لم يقع على هذه الأوصاف، فهو إذن واقعٌ على أوصافٍ أُخر بالملازمة العقليّة، فهو إذن عقدٌ خياريّ.

وتقرير كلام الشيخ قدس سره ببيانٍ آخر: أنَّ التمسّك بأصالة اللزوم لا وجه له البتّة؛ بأن يُقال: إنّهما اختلفا في وجود شيءٍ مسببٍ للخيار، وأصالة اللزوم تقتضي العدم، وهذا ليس بصحيحٍ؛ لأنَّ الشكّ في أنَّ هذا العقد لازمٌ أو لا مسبّبٌ عن الشكّ في أنَّ العقد تعلّق بهذا الشيء بوصفه الموجود أو بوصفٍ آخر، وأصالة عدم تعلّق العقد بهذا الموجود واردٌ على أصالة اللزوم.

ولا يمكن أن يُقال في مقابله: إنَّ أصالة عدم تعلّق العقد بوصفٍ مفقودٍ تسلب الخيار؛ لأنَّ ما هو مفيدٌ جارٍ، وما ليس بجارٍ ليس بمفيدٍ. والسرّ فيه: أنَّ المفيد هو أن يثبت أنَّ القيد المفقود لم يقع في ضمن العقد، وهو ليس له حالةٌ سابقةٌ، وما له حالةٌ سابقةٌ هو عدم تعلّق العقد بالوصف المفقود، وهو لا يثبت أنَّ العقد لم يكن في ضمنه كذا وكذا. فيكون حال المقام حال الماء المخلوق الساعة ونشكّ أنّه وجد كرّاً أو دونه، فاستصحاب أنَّ هذا لم يكن كرّاً

ليس له حالةٌ سابقةٌ، واستصحاب عدم الكرّ لا يثبت أنَّ هذا ليس بكرٍّ. فنبقى نحن وأصالة عدم تعلّق العقد بهذا الموجود، وهو حاكمٌ على أصالة اللزوم.

وأنت خبيرٌ بما فيه: فليقع الكلام أوّلاً على فرض صحّة أصالة اللزوم فنقول: إنَّ اللزوم وعدمه ليس معناه أنَّه عقدٌ جائزٌ كالهبة، أو ليس بجائزٍ، بل معناه أنَّه عقدٌ لازمٌ أو خياريّ، وما هو موجبٌ للخيار ونافٍ للزوم هو تخلّف الوصف؛ فإنَّه إذا تعلّق العقد بوصفٍ وتخلّف الوصف، يرى العقلاء أنَّ له خيار تخلّف الوصف أو تخلّف القيد. وليس عندنا خيار عدم تعلّق العقد بهذا الموصوف، بل ليس هذا العدم موضوعاً لحكمٍ أصلاً.

والشكّ في اللزوم مسبّبٌ عن الشكّ في أنَّ الوصف هل هو متخلّفٌ أو لا. وهذا الشكّ ناشئٌ من الشكّ في أنَّ متعلّق العقد كان هو الموجود دون المفقود. وأصالة عدم تعلّق العقد بهذا الموجود لازمه العقلي أنَّ العقد قد تعلّق بالوصف المفقود؛ للعلم الإجمالي بأنَّه إمّا متعلّقٌ بهذا أو بذاك، فيكون الأصل مثبتاً.

فإذا سلّمنا بأصالة اللزوم وأغمضنا الطرفَ عن أنَّ الإشكال الذي ذكرتموه على أصالة عدم تعلّق العقد بالمفقود، يرد عليكم، يعني: كما أنَّ عدم تعلّق العقد بالمفقود لا حكم له، كذلك عدم تعلّق العقد بالموجود لا حكم له، وإنَّما لابدَّ أن نثبت أنَّ هذا العقد لم يتعلّق بهذا الموجود، وهذا ليس له حالةٌ سابقةٌ معلومةٌ، والسلب المطلق لا أثر له، ولو أُريد إثبات السلب الخاصّ به، كان مثبتاً.

ولو أغمضنا عن ذلك، لم يتمّ المطلوب أيضاً؛ لأنَّ الشكّ في لزوم العقد

ناشئٌ من الشكّ في سبب الخيار، وهو تخلّف الوصف، كما مرّ. ولم يرد دليلٌ شرعيّ على أنّه إذا تعلّق العقد بهذا الوصف، فالعقد لازمٌ، ولا أنّه إذا لم يتعلّق بهذا الوصف، فهو خياريّ، فضلاً عن أنّ أصالة اللزوم غير صحيحةٍ في نفسها، بل هي بمعنى: استصحاب بقاء العقد حتّى بعد الفسخ أو بمعنى الأدلّة العامّة، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. وأمّا ما قد يُقال من أنّ الاستصحاب مساوٍ للّزوم، فنقول: كلّا؛ سمّوه ما شئتم، بل ليس عندنا إلّا هذا الاستصحاب. ويكون العقد نتيجةً لهذا الاستصحاب مشمولاً للعمومات. فإذا أراد أن يأتي بأصلٍ حاكمٍ عليه، فلابدَّ أن يُقال: ابنِ على أنّ الفسخ مؤثّرٌ أو نحوه.

وأمّا ما يُقال من جريان أصالة عدم وقوع العقد على الموجود فهو مثبتٌ؛ لأنّ لازمه وقوع العقد على الوصف المفقود، وهو متخلّفٌ، إذن فالعقد خياريّ. وهذه كلّها من أحكام العقد. وكذلك الكرّ المخلوق الساعة؛ فإنّه كما أنّ أصالة عدم كون هذا كرّاً بالعلم الناقص ليس له حالةٌ سابقةٌ، والعدم المطلق لا أثر له، فكذلك أصالة عدم كون هذا دون الكرّ أيضاً ليس له أثرٌ شرعيّ، والعدم المطلق لا أثر له، وإثبات الكرّيّة به مثبتٌ.

التمسّك بالعمومات لإثبات اللزوم

أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنّه ظهر ممّا تقدّم: أنّ العمومات التي تقتضي لزوم العقد، نظير قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٩-٢٨٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

عَنْ تَرَاضٍ﴾[١] و«لا يحلّ مال امرئ مسلمٍ إلّا بطيبِ نفسٍ منه»[٢] و«الناس مسلّطون على أموالهم»[٣]، لا يمكن التمسّك بها؛ لأنّها مخصّصةٌ بأدلّة الخيارات، وخرج منها المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع العقد عليه إلى المشتري، والأصل عدم دفع العوض إلى المشتري، وهو نفس أصالة عدم وصول حقّه إليه، وبه يثبت خيار تخلّف الوصف.

ويمكن المناقشة في هذا الكلام من جهتين:

الجهة الأُولى: أنّه هل خرج من هذه العمومات المال الذي وقع العقد عليه ولم يدفع إلى المشتري؟

الجهة الثانية: أنَّ أصالة عدم دفع ما وقع عليه العقد إلى المشتري هل هي تامّةٌ في نفسها؟ وهل هي محقّقةٌ لموضوع الخيار أو لا؟

أمّا الجهة الأولى فالجواب عنها بالنفي؛ فإنَّ معنى التخصيص في قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحل مال امرئٍ إلّا عن طيب نفسٍ منه» أنَّ هذا المال مال زيدٍ، ودلّ الدليل على حرمة التصرّف؛ باعتباره مال الغير، ثُمَّ دلّ دليلٌ آخر أنّه يجوز التصرّف في مال زيدٍ، كاستثناء ذلك حال المجاعة؛ فإنّه مخصّصٌ لهذه العمومات. والمبيع في البيع الخياري قبل الفسخ للمشتري، فتصرّف البائع فيه حرامٌ، وبعده يخرج عن ملكه.

نعم، له أن يغيّر الموضوع بالفسخ، وهذا ليس تخصيصاً. وإنّما يتصوّر

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) أُنظر: عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٨.

(٣) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، كتاب العقل والعلم والجهل، أبواب العلم، الباب ٣٣، الحديث ٧.

التخصيص فيما إذا كان المال باقياً على ملك الغير، وجاز لنا التصرّف فيه. وهذا في المقام غير محتملٍ، حتّى ما كان من قبيل الفسخ بالعمل؛ فإنَّ هذا العمل يكون حراماً، إلَّا إذا قلنا بأنَّه ينفسخ بالمقدّمات، وهذا خلاف محلّ البحث.

وأمّا الجهة الثانية فتقريرها: أنَّ الأصل عدم وصول العوض الذي وقع عليه العقد إلى المشتري. فيقع الكلام عن أنّنا نريد أن نثبت أنَّ المعاملة صحيحةٌ، وأنَّ الخيار خيار تخلّف الوصف، كما تكلّم عنه الشيخ أوّلاً وعاد إليه أخيراً[1]. ولابدَّ من تصويره بحيث يجب بعد الفسخ إرجاع تمام الثمن وتمام المثمن، فلو أسقط خياره، لكانت معاملةً صحيحةً لازمةً. ويمكن تصوير ذلك على ثلاثة أنحاءٍ:

النحو الأوّل: ما يشعر به كلامهقدّس سرّه من أنَّ التقييد يكون بنحوٍ لا ينطبق على الخارج. ففي مثل ذلك لا يكون من باب الخيار لنقول: إنَّ أدلّة الخيار مخصّصةٌ، بل من قبيل الصحّة والبطلان.

النحو الثاني: أن نجعل الشرط كالجزء يُقابَل بجزءٍ من العوض، وليس الخيار الثابت فيه خيار تخلّف الوصف، بل خيار تبعّض الصفقة، ولا يجب بالفسخ إرجاع تمام الثمن.

النحو الثالث: أن يقع الثمن في مقابل العين. وأمّا الوصف فهو قيدٌ زائدٌ، بحيث لا يكون في مقابله ثمنٌ. وهنا يثبت خيار تخلّف الوصف.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٧٩- ٢٨٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

وعليه فأيٌّ من هذه الأنحاء يختاره الشيخ؟ فإن اختار الأوّل، كما هو ظاهر كلامه، كانت كلماته الأُخرى غير صحيحةٍ. وإن اختار الثاني، فليس الخيار الثابت هو خيار تخلّف الوصف. وإن اختار الثالث، فتمام العوض يكون مستحقاً على الآخر، وقد تخلّف الوصف، فغاية ما يثبته تخلّف الوصف هو الخيار. وأصالة عدم وصول العوض إلى المشتري لا تجري؛ لأنّنا نعلم أنَّ ما وصل إليه هو تمام العوض. نعم، نشكّ في وجود الوصف، ولا يمكن إثبات عدمه بذلك الأصل. نعم، لو جرى أصل عدم وقوع العقد على الوصف الموجود، لأثبت ذلك، لكنّنا سبق أن قلنا ما يرد عليه.

وأمّا أصالة عدم وصول العوض إليه - مع غضّ النظر عمّا تقدّم، ومع البناء على النحو الثاني من مقابلة الوصف بالعوض- فلابدَّ أن نفترض أنّه كان في يد البائع لا في يد المشتري، وإلّا لم يجرِ الأصل. وهذا العوض مردّدٌ بين أن يكون هو الوصف المفقود، فهو غير واصلٍ، أو الموجود فهو واصلٌ. والأصل في خصوص هذا وذاك غير جارٍ، وإنّما عندنا كلّي العوض. فهل يجري فيه الأصل؟

وإشكاله: أوّلاً: أنَّ كلّي العوض ليس بعوضٍ.

وثانياً: أنَّ عدم وصول كلّي العوض إليه ليس موضوعاً للخيار، بل لابدَّ أن نثبت أنَّ ما وقع عليه العقد لم يصل إليه. والجامع في واقعه جامعٌ بين ما هو مقطوع الوجود ومقطوع الارتفاع، واستصحابه لا يثبت الحكم للفرد إلّا بالملازمة.

ولا يخفى: أنَّ استصحاب عدم وصول العوض الذي وقع عليه العقد

غير محقّقٍ لموضوع خيار التخلّف، بل هو محقّقٌ لموضوع التخلّف نفسه؛ فإنَّ موضوع خيار التخلّف هو أنَّ ما وقع عليه العقد قد تخلّف، سواءً وصل أو لم يصل، وكون ما وصل إليه ليس كما وقع عليه العقد لازم ذلك.

مع أنّك تريد القول: أنّه حيث لم يصل إليه في الخارج، إذن فالعقد واقعٌ على المفقود، ما يعني تخلّف الوصف الموجب لثبوت الخيار، وهذه كلّها أُصولٌ مثبتةٌ.

بحثٌ وتحصيلٌ

والحاصل: أنّه لأجل أن نفهم أنَّ التخصيص ورد على شيءٍ مّا وأنَّ موضوع الخيار ما هو، ليمكن نفيه بالأصل وترتيب الأثر عليه، لابدَّ أن نلحظ أُسلوب فهم اللزوم من العمومات، كالدليل القائل: «لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيب نفسه»، ثُمَّ نرى أنّه كيف تصرّف دليل الخيار فيه.

أمّا تقريب اللزوم فقد سبق تفصيله في باب المعاطاة ما حاصله: أنَّ قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفسٍ منه». لا يُراد به إثبات الحلّيّة التكليفيّة المجرّدة، بل يفهم منها الحلّ الوضعي. وليس الحلّ على قسمين: تكليفيّ ووضعيّ، أو التحريم على قسمين، بل الحلّ والتحريم على نحوٍ واحدٍ يُستعمل في معنىً واحدٍ. نعم، العقلاء يفهمون منه بحسب اختلاف الموارد التكليف تارةً والوضع أُخرى. وعليه فهذا العموم يُفهم منه الإطلاق لكلتا الحلّيّتين. فكما لا يحلّ تكليف أكل المال وشربه إذا كان للغير، كذلك لا يحلّ بيعه، بمعنى: أنّه لا ينتقل بالبيع، فكذلك لا ينتقل مال الغير بالفسخ. وبإطلاق الحديث يثبت أنَّ الخيار لا سببيّة فيه لهذا التملك، ومنه نفهم أنّه لا يؤثّر في العقد، فنستخلص من ذلك أنَّ العقد لازمٌ.

وفي باب الخيار الروايات[١] الواردة في خيار المجلس وخيار الحيوان. فيما التزم العقلاء بخيار الشرط وخيار تخلّف الوصف، فهذا الخيار في مقابل اللزوم. فإن كان العقد لازماً، فلا اختيار لي في فسخه. ومعنى الخيار هو إعطاء الاختيار في فسخ العقد. فالدليل الدالّ على الخيار يتصرّف في لزوم العقد، وهو الجزء الأخير من السلسلة المستفادة من العموم السابق. فإذا كان لي خيارٌ، ففسخي نافذٌ، وإذا فسخت، فتملّكي للعين جائزٌ حلالٌ بالمعنى الوضعي. نعم، في آخر السلسلة يتدافع مع نفس مفاد الدليل، فيحصل التخصيص في الوسائط.

وهاهنا كلامٌ آخر، وهو أنَّ ما هو سبب الخيار وموضوعه، هل هو ما أفاده الشيخ من عدم دفع البائع ما وقعت عليه المعاوضة إلى المشتري؟

وبعبارةٍ أُخرى: عدم وصول حقّ المشتري إليه، هل هو موضوع دليل الخيار المخصّص لدليل اللزوم؟

قال الشيخ قدس سره[٢]: إن قلت: إنَّ موضوعه عنوان الوصف الذي لا ينطبق على الخارج، كما لو كان موضوعه هو وقوع العقد على السمين الذي لا ينطبق على الهزيل الفعلي، أو لم يكن الموضوع هذا ولا ذاك، بل كانت المعاملة مبتنيةً على وصف السمن، وهذا غير متحقّقٍ، فقد حصل على خلاف البناء. فتمام الموضوع هو تخلّف ما بنى عليه العقد. وأمّا وصول حقّه إليه أو وصول

---

(١) راجع الروايات الواردة في أبواب الخيار من كتاب التجارة في وسائل الشيعة ١٨: ٥.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

ما وقع عليه العقد وعدمه فهو غير مرتبطٍ بالخيار أصلاً. نعم، إذا كان العقد قد وقع على الهزيل، فقد تخلّف، فيثبت له الخيار.

ثُمَّ عبّر الشيخ[١] بتعبيرٍ آخر حاصله: أنَّ سبب الخيار هو أنَّه لم ينتقل إليه ما وقع عليه العقد. فإن كان المراد النقل الخارجي فنعم. لكن إذا كان المراد الانتقال العقدي، فليس هو موضوعاً، بل هو لازمٌ عقليّ للموضوع، أعني: التخلّف. نعم، إن كانت أصالة عدم وصول حقّه إليه أو عدم وصول ما وقع عليه العقد، يُثبت كون العقد مبنيّاً عليه، لأمكن أن يكون دليلاً في المقام.

نعم، أصالة بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ وأصالة بقاء الملك على ملكيّته إلى ما بعد الفسخ، أصلٌ محقّقٌ لموضوع العمومات، فلابدَّ أن تأتي بأصلٍ حاكمٍ على هذا الأصل.

وأمّا استصحاب عدم التغيّر فإذا كانت أصلاً معوّلاً عليه عند العقلاء، كما يقول الشيخ[٢]، فلماذا كانت مثبتاته حجّةً؟!

ثُمَّ إنَّ الشيخ قدس سره أفاد: أنَّه ظهر ممّا تقدّم: أنَّ الأصل الذي تمسّك به العلّامة في «التذكرة»[٣] صحيحٌ، أعني: أصالة عدم التزام المشتري بتملّك هذا الموجود، وبه يثبت أنَّه لا يلزم الوفاء به[٤].

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٢٨١-٢٨٢.

(٣) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٦١-٦٢، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، مسألة: ٣٣.

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ....، الفرع الأوّل.

وظهر ممّا مرّ: أنَّ هذا الأصل ليس له حالةٌ سابقةٌ، ولا يترتّب عليه الأثر بالنحو الذي اختاره الشيخ. أمّا أنّه لا حالة سابقة له فلو كان يعتبر العدم المحمولي المطلق، لكان له حالةٌ سابقةٌ، إلّا أنّه لا أثر له. وإثبات العدم الخاصّ له مثبتٌ. وأمّا العدم الخاصّ فليس له حالةٌ سابقةٌ؛ إذ مع البيع نحتمل أنّه وقع مبنيّاً على الوصف. مضافاً إلى أنَّ التزام تملّكه لهذا الموجود ليس موضوعاً لوجوب الوفاء بالعقد، بل موضوعه هو العقد، وبعد الالتزام به يُراد إثبات أنّه لم يقع العقد عليه، فيكون الأصل مثبتاً.

ثُمَّ إنَّ مراد الشيخ من أصالة عدم التغيّر احتمالان؛ أحدهما: أنّها لا تجري أحياناً، كما إذا علمنا أنّه كان سميناً وأنَّ الهزال قد حصل بعد ذلك، واحتملنا أنّه حال المرافعة كان هزيلاً، فهل تجري أصالة بقاء السمن أو أصالة بقاء الهزال إلى حين المشاهدة؟

وليُعلم: أنّنا في تشخيص المدّعي والمنكر لابدَّ أن نرى مطرح الدعوى، فلو ترتّب عليه أثرٌ، كانت الدعوى مسموعةً، وليس للمجتهد أن يأخذ بنتيجة الدعوى. فإذا ادّعى المشتري تغيّر المبيع، وقال البائع: إنّه لم يتغيّر، فهل هذه الدعوى مسموعةٌ ليترتّب أثرٌ على الحكم لو صدر فيها؟ فإن كانت مسموعةً، ليس له أن يغيّر المجرى.

أفاد الشيخ قدس سره بإمكان تغيير الدعوى، وذلك بقوله[1]: إنَّ أحدهما يقول: إنّها كانت سمينةً حال البيع، والآخر ينفيها. مع أنّنا لو جئنا إلى الأوصاف بالحمل الشايع كالسمن والهزال، لاختلفت الدعاوي اختلافاً

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

كثيراً. فإذا كان السمن والهزال معاً وصفين وجوديّين، فقد يدّعي أحدهما وجود السمن حال المشاهدة، ويدّعي الآخر وجود الهزال عندها. وتارةً يدّعي أحدهما وجود السمن عندئذٍ، فيما يقول الآخر: لم يكن سميناً. وثالثةً نعلم بطروّ السمن والهزال معاً، ونشكّ في المتقدّم والمتأخّر. ورابعةً لا نعلم بالحالة السابقة أصلاً. فإذا كانت الأُصول ذات أثرٍ؛ فإنّها تختلف في تعيين المدّعي والمنكر.

فإن كان أصل عدم التغيّر أصلاً عقلائيّاً، فإنّ الأُصول العقلائيّة ليست تعبّديّةً، وإنّما هي باعتبار أنّ العقلاء يرتّبون آثار الواقع عليها بتمام لوازمه. وكأنّ الشيخ قدس سره يرى أنّه أصل عقلائيّ كالأصل التعبّدي الشرعي لا يثبت لوازمه. فإذا كان مثبتاً للوازمه، يثبت تقدّم هذا الأصل على الأُصول الأُخرى، بخلاف ما لو كان أصلٌ عقلائيّ تعبّديّ. إلّا أنّ العهدة على الشيخ في إثبات ذلك.

فإذا جرت أصالة عدم التغيّر، فهل نرفع الشكوك التي عندنا؟ وهل مجرّد السببيّة والمسبّبيّة كافٍ في ذلك؟ وقد سبق أن قلنا: إنّ تقديم الأصل السببي ليس لمجرّد كونه سببيّاً، بل لما تقدّم منّا آنفاً. وبناءً على ما تقرّر يكون الأصل مع البائع، فيكون منكراً ويكون المشتري مدّعياً؛ وذلك لأنّ أصالة بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ وبقاء الملك على مالكه جاريةٌ، ولا حاكم عليها ولا معارض لها.

هذا كلّه راجعٌ إلى المشتري إذا ادّعى التغيّر.

حكم دعوى البائع التغيّر الموجب للخيار

وأمّا إذا ادّعى البائع التغيّر فقال: إنّنا أوقعنا العقد مبنيّاً على الهزال ومشروطاً به، وقد ظهرت سمينةً حال العقد، فتخلّف الشرط، فلي الخيار،

فإذا شككنا أنَّ الوصف تغيّر بالزيادة أو لا، أفاد الشيخ قدّس سرّه[١]: أنّنا في المسألة السابقة جعلنا الأصل مع المشتري، وكان البائع مدّعياً، وهاهنا الأصل مع البائع، ويكون المشتري مدّعياً. وهذا الأصل الجاري هو أصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود. وأمّا أصالة عدم وصول حقّه إليه، فهو وإن جرى في طرف المشتري، إلّا أنّه ليس في طرف البائع مثل ذلك.

وقال الشهيد قدّس سرّه: الأصل مع المشتري[٢]. ولم يعلم وجهه.

فنقول: بل الأصل مع المشتري، وخلافه لم يعلم وجهه. نعم، في المسألة السابقة لم نستطع أن نفهم كيف أنَّ الأصل مع المشتري ولم يعلم وجهه. أمّا هنا فقد سبق أن قلنا: إنَّ الميزان في تمييز المدّعي من المنكر هو العرف، ولعلّ القاعدة القائلة: (المدّعي مَن إذا تُرك تَرك) موازيةٌ مع الفهم العرفي. والعرف في المسألة السابقة كان يرى المشتري مدّعياً، وهنا يرى البائع مدّعياً. وأمّا كون دعواه موافقاً مع الأصل أو لا فهذا ممّا لا يأتي إلى ذهن العرف أصلاً. وإنّما هذه أُمور صناعيّةٌ لا سوقيّةٌ، ويجب علينا أن نفهم المطالب من السوق لا من الحوزة العلميّة!!

وأمّا أصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود - وهو الأصل الذي تمسّك به الشيخ[٣]- فليس له أثرٌ؛ فإنَّ عدم وقوع العقد على هذا الموجود ليس له أثرٌ، وما له أثرٌ هو أنَّ العقد الواقع لم يقع على هذا، وهذا ليس له حالةٌ

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٢٨٢.

(٢) أُنظر: اللمعة الدمشقيّة: ١٠٧، كتاب المتاجر، الفصل الثاني، المسألة الثامنة.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ على العقد عليها ...، الفرع الأوّل.

سابقةٌ. فيرد عليه نفس الإشكال الذي أورده الشيخ على الأصل الجاري في الماء المخلوق الساعة.

وأصالة بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ، وأصالة بقاء الملك إلى ما بعد العقد يكون جارياً. وبناءً عليه فالقاضي إذا وجد المبيع عند البائع المقرّ بأنّه للمشتري فعليه أن يأخذه ويعطيه للمشتري، ثُمَّ يقول للبائع: اثبت أنَّ فسخك مؤثّرٌ.

مسألة

حكم الاختلاف في تقدّم التغيّر على العقد وتأخره

وأمّا إذا اختلفا في أنَّ التغيّر هل هو واقعٌ قبل العقد أو بعده، أو قال أحدهما بأنَّه وقع قبل العقد، وقال الآخر بأنَّه قبل القبض، أو اتّفقا على أنَّ العين تالفةٌ، لكن اختلفا أنّها هل تلفت قبل البيع بحيث وقع البيع على الشيء التالف أو بعده؟

فأمّا الفرع الأوّل - أعني: ما إذا شككنا في التقدّم والتأخّر - فأصالة عدم التأخّر وأصالة عدم التقدّم تتعارضان. وأمّا أصالة عدم وقوع العقد إلى حين التغيّر، وأصالة عدم وقوع التغيّر إلى وقوع العقد فلا تجريان؛ لعدم الحالة السابقة إلّا على نحو العدم الأزلي الذي يكون إثبات العدم الخاصّ به مثبتاً.

لكنّنا نقول: إنّهما إذا اختلفا في التغيّر: هل هو واقعٌ قبل البيع أو بعد البيع والقبض، فهل يكون ذلك من قبيل التداعي أو لا؟

وفي باب التداعي تارةً يكون لكلّ دعوى أثرٌ، كما لو ادّعى أحد الزوجين أنَّ العقد منقطعٌ والآخر دائمٌ. وأُخرى يحصل التداعي بنحوٍ يكون أحدهما مهاجماً والآخر مدافعاً، لكن بصورة دعوىً مقابلة، ولكن مراده نفي الدعوى الأُخرى ليس إلّا. وفي المقام البائع ليس له همٌّ إزاء الدعوى، وإنّما الذي يذهب ويدقّ باب القاضي هو المشتري. فالبائع إذا قال: (ليس التغيّر

متقدّماً على العقد)، كان دفاعاً. وأمّا إذا قال: إنَّ العقد متقدّمٌ على التغيّر، فهل يكون عرفاً منكراً، أو نأخذ الدعوى على ظاهرها ونقول: إنَّه من قبيل التداعي؟ والصحيح عرفاً هو الأوّل، والمسألة موكولةٌ إلى باب القضاء.

وأمّا لو جرى في المقام أصالة عدم وقوع العقد إلى زمن الهزال أو أصالة بقاء السمن إلى زمن التغيّر، فهذان أصلان مثبتان وإن كان لهما حالةٌ سابقةٌ، والأصل المثبت لا يجري، لا أنَّهما يجريان ويتعارضان. ولا يُقال -كما نُقل عن بعض الأعاظم[1]-: أنَّهما يتساقطان؛ لجهتين:

الأُولى: كونهما مثبتين.

والثانية: كونهما متعارضين.

فإذا لم يجريا، رجع الشيخ إلى أصالة عدم وصول حقّه إليه، وقد تكلّمنا فيه آنفاً، والأصل الجاري هو أصالة بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ، فيكون القول قول البائع.

وأمّا إذا اتّفقا على أنَّ العقد وقع على وصفٍ معيّنٍ، ولكن اختلفا في أنَّ الوصف تلف قبل القبض أو بعده، فهنا لابدَّ أن نرى أنَّنا في مسألة تلف المبيع قبل القبض وتلفه بعده هل لدينا جعلان من الشارع؛ أحدهما: أنَّه إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، أو أنَّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له، والآخر: أنَّ التلف بعد القبض من مال المشتري؟ أو يُقال: إنَّ هذا الجعل الثاني ليس جعلاً جديداً، بل هو على طبق القاعدة في تلف المال من صاحبه،

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٣١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ ....، الفرع الثاني.

وليس عندنا إلّا الجعل الأوّل. فإذا كان هناك جعلان، فأصالة عدم التلف إلى حين العقد لا تثبت وقوعه بعده، وكذلك أصالة عدم وقوع العقد إلى حين التلف لا تثبت وقوعه على التالف.

ولكنّ الصحيح أنّه عندنا جعلٌ واحدٌ، وهو أنّ التلف قبل القبض من مال البائع، وقد أستُفيد منه أمرٌ آخر أوسع، وهو أنّ تلف الوصف قبل القبض موجبٌ للخيار. وحينئذٍ نقول: إنّ موضوع الخيار هو التلف قبل القبض. فإذا نفينا ذلك بالأصل، انتفى الحكم، ولا حاجة إلى إثبات أنّ التلف صار بعد القبض؛ فإنّه بعد العقد نعلم أنّه آناً مّا لم يكن التلف واقعاً. وهذا كافٍ في استصحابه، ولا نحتاج إلى عدم وقوعه بعد القبض، وإلّا كان مثبتاً.

حكم الاختلاف في تلف المبيع

وذكر الشيخ الأعظم قدس سره[1] فرعاً آخر هو أنّ العين التي وقعت عليها المعاملة لو اتّفقا على تلفها بعد القبض، ولكن اختلفا، فقال المشتري: إنّها تلفت قبل البيع، وقال البائع بأنّها تلفت بعد البيع، كان الاختلاف في تقدّم وتأخّر البيع على التلف.

أمّا الأصل الموضوعي هنا فغير جارٍ؛ فإنّ أصالة عدم تقدّم هذا على ذاك وأصالة عدم تقدّم ذاك على هذا غير صحيحٍ، وكذلك أصالة عدم وقوع البيع إلى زمان التلف؛ فإنّه لا يثبت وقوع البيع على التلف. وأصالة بقاء العين إلى زمان البيع مثبتٌ أيضاً. وأفاد الشيخ: أنّه يجري أصل بقاء الثمن على ملك

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ ...، الفرع الثاني.

المشتري؛ لأصالة عدم تأثير البيع، فعلّل هذا الأصل بذاك. ولنتكلّم أوّلاً في أصل عدم تأثير البيع في نفسه، ثُمَّ نتكلّم في التعليل.

فما المراد من أصالة عدم تأثير البيع؟ فإنَّ البيع من حين وقوعه يُحتمل كونه مؤثّراً، وليس له حالةٌ سابقةٌ، والعدم الأزلي مثبتٌ. وإن أُريد أنَّ الإيجاب قبل صدور القبول لم يكن له أثرٌ، وبعد القبول نشكّ أنّه كان له أثرٌ أو لا، فنستصحب عدم تأثير الإيجاب ليثبت أنَّ البيع ليس مؤثّراً.

ويرد على هذا البيان إشكالان:

الأوّل: أنّه على القول بأنَّ العقد مركّبٌ من الإيجاب والقبول، لا يكون للإيجاب تأثيرٌ حتّى بعد القبول، وإنّما بعد القبول يصبح البيع مؤثّراً لا الإيجاب. وعليه فالإشكال أنَّ الإيجاب ليس مؤثّراً: لا قبل القبول ولا بعده.

الثاني: أنّه إذا أُريد بالأصل إثبات عدم تأثير البيع، كان مثبتاً.

وأمّا على ما ذهبنا إليه من أنَّ ماهيّة البيع هي الإيجاب، والقبول شرطٌ في التأثير، كإجازة الفضولي، فيمكن أن نستصحب عدم تأثير الإيجاب ويترتّب الأثر، إلّا أنَّ هذا بعد إحراز أنّه بيع، ونحن لا نعلم أنّه بيعٌ؛ إذ لو كانت العين تالفةً، لم يكن المبيع مالاً، ولم يكن البيع بيعاً. وأصالة عدم تأثير البيع فرع وجود البيع.

ثُمَّ إنَّ الشيخ‏ قدس سره لماذا يعلّل هذا الأصل بذاك الأصل؟ فهل يرى أنَّ الأصل الثاني حاكمٌ؛ باعتباره سببيّاً؟ إذا كان ذلك، فلا معنى لأن يُقال بأنَّ الأصل المسببي يكون جارياً، بل يجري الأصل السببي، ويرفع موضوع الأصل المسبّبي ولو كان موافقاً له، وإذا كان تعبير الشيخ بـ(الواو) بقوله:

(ولأصالة عدم تأثير البيع) كان معناه أنّه قد جمع ما بين الأصل المسبّبي والأصل السببي، ولو باعتبار جريان أحدهما بعد التنزّل عن الآخر.

ثُمَّ إنَّه ذكر قُدِّسَ سِرُّهُ[1] بأنَّه قد يُتوهم أنَّ أصالة الصحّة مقدّمةٌ على هذه الأُصول.

ويُلاحظ: إنَّه لا إشكال أنَّ أصالة الصحّة بناءٌ عقلائيّ، ولم يتمّ عليه دليلٌ شرعيّ بهذا العنوان، وإنَّما العقلاء يرتّبون الآثار على المعاملات، إذا شكّوا في كونها جامعةً للشرائط التي يرونها، ويغضّون النظر عن احتمال بطلانها. وهذا أصلٌ أقرّه الشارع، ووردت رواياتٌ تدلّ على جريان أصالة الصحّة[2][3].

لكنّنا يجب أن نرى أنَّ أصالة الصحّة عند العقلاء جاريةٌ إلى أيّ حدّ: هل تجري فيما إذا دار الأمر بين وجود البيع وعدمه، بحيث يبني العقلاء على وقوع العقد؟ والجواب بالنفي، بل البناء على الصحّة خاصٌّ بصور الشكّ في وقوع المعاملة على الخصائص المعتبرة عندهم، بعد أصل وجود الماهيّة في الجملة.

وليس هذا الأصل باعتبار أنّه لا يحصل من المسلم لغوٌ وقبيحٌ، كما ادّعى الشيخ[4]، بل هو أمرٌ عقلائيّ، ومتعلّقها هو المعاملات لا الإنشاءات، كما

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) راجع الروايات الواردة في الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحجّ في وسائل الشيعة ١٢: ٣٠٢.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ ...، الفرع الثاني.

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: إذا شاهد عيناً في زمانٍ سابقٍ ...، الفرع الثاني.

صرّح بعضهم[1]؛ فإنَّ هذا كلامٌ صناعيّ، لا من الخارج؛ فإنَّ بناء العقلاء ليس على الإنشاءات، بل تمام أعمالهم على آثار المعاملات ومسبّباتها.

غاية الأمر: أنّه قد يُقال إنّهم يبنون على صحّة الأسباب، ويرتّبون عليها المسبّبات، مع أنّه لم يثبت أنّهم يرتّبون على أصالة الصحّة لوازمها.

فإذا شككنا في أنَّ العقد واقعٌ أو لا، كان حاله كما لو شككنا أنّه عطس أو باع بيعاً صحيحاً، فهل يبنى على كونه بيعاً صحيحاً؟ وفي المقام الأمر دائرٌ بين الوجود والعدم. وعلى أيّ حالٍ فالشيخ يرى أنَّ هذا المورد ممّا لا يجري فيه أصالة الصحّة، وإنّما لها مجالاتٌ أُخر.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٦٦، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، البيع بالرؤية القديمة.

مسألة

حول اعتبار اختبار أوصاف المبيع

أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنَّ الأوصاف إن كانت أوصافاً تختلف القيمة باختلافها، فلابدَّ من اختبارها، كالأُمور التي يُراد لونها أو غالب صفاتها، ومنه الكيل والوزن.

ونحن نتكلّم عن صورة الجهل بالمثمن، ثُمَّ نتكلّم عن التفصيل بين القيمة وغيرها.

فنقول: تارةً يكون ذات المبيع مجهولاً، لكنّ الوصف معلومٌ، كما لو كان يعلم أنَّ المبيع حيوانٌ سمينٌ سريع المشي كثير الأكل نشيطٌ، ولكنّه يشكّ في كونه فرساً أو حماراً. وكذا لو كان يعلم أنَّ المبيع لو كان درّاً، فصفته كذا وكذا، وإن كان ياقوتاً، فصفته كذا وكذا، ولكنّه لا يعلم أنَّه درٌّ أو ياقوتٌ.

وأُخرى يكون المبيع معلوم الذات مجهول الوصف. والأوصاف مختلفةٌ؛ فإنَّها قد تكون بنحو الكمّ المتّصل أو المنفصل، كما في عدد الأفراد في المعدود، والعدد في المذروع والمكيل والموزون، كما لو شكّ في الكمّيّة وإن علمت سائر الأوصاف. وثالثةً تكون الأوصاف من قبيل الكيفيّات، وهي تارةً تكون مورداً لرغبة العقلاء فيها، ولذلك تكتسب قيمةً، وأُخرى لا تكون مورد

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لابدَّ من اختبار الطعم واللون والرائحة ... .

رغبتهم، فلا تختلف القيمة باختلافها. وكذلك الحال في قيمة الشيء؛ فإنّها أمرٌ اعتباريّ يعتبره العقلاء في الشيء، وهو وصفٌ قابلٌ للزيادة والنقصان، وقد يكون هذا الوصف مجهولاً.

وأمّا الحديث القائل: «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» فلو كان الغرر بمعنى الجهالة، فهل يشمل تمام هذه الأقسام أو لا؟

فإن كان المراد بالحديث هو أنَّ محطّ المبادلة يجب أن لا يكون مجهولاً، فلو كان محطّ المبادلة معلوماً، لا يكون الحديث شاملاً للأُمور الأُخرى. فإذا كان الأمر كذلك، وكان الشكّ في الذات، كان مشمولاً للحديث. وكذا إذا كان الشكّ في الكمّ المتّصل أو المنفصل؛ فإنّه زيادةٌ في الذات، أو إضافة ذاتٍ إلى ذاتٍ، فيرجع الشكّ فيها إلى الشكّ في الذات، فيكون مشمولاً للحديث. نعم، لو كان الشكّ في جسمٍ واحدٍ ذي مساحةٍ معيّنةٍ، لكن لا يُعلم أنَّ طوله أكثر وعرضه أقلّ أو بالعكس، أو أنّه هل هو مربّعٌ أو مدوّرٌ مع انحفاظ مساحته عند الحساب، فمثله يُعدّ ذاتاً واحدة.

وأمّا الأوصاف الأُخرى كالرائحة ونحوها فليست مشمولةً للحديث؛ فإنَّ الثمن لا ينبسط على الأوصاف، وإنّما يقع بإزاء الذات الموصوفة. فإن كان مراد الحديث هو معلوميّة الذات خاصّةً، لم يكن جهل الأوصاف قادحاً، سواء كانت مرغوبةً أو لا.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ المراد من الحديث هو أنَّ ما يكون واقعاً تحت البيع يجب أن يكون معلوماً، فهل يجب أن يكون معلوماً من جميع الجهات ؟ فهو وجهٌ. كما إذا كان المراد بالغرر الجهل، وكان النهي تعبّديّاً صرفاً، فلا يبقى فرقٌ بين الذات وبين الصفات المرغوبة وغيرها، كما ولا فرق في معرفة قيمة الشيء،

بل ومعرفة آثاره، كما إذا كان هذا القرص مسهلاً أو لا.

فكيف يمكن تخريج كلام الأعلام[(١)] القائلين باشتراط معلومية الذات والأوصاف المرغوبة والكمّ المتّصل والمنفصل. وأمّا القيمة فلم يذكروا أنّها يجب أن تكون معلومةً. فلو كانت العين معلومة الأوصاف مجهولة القيمة، ورضي المشتري بقيمةٍ معيّنةٍ جاز. غاية الأمر أنَّ له الخيار مع ظهور الغبن. وكذلك لم يعتبروا معلوميّة الأوصاف التي لا تتغيّر القيمة بتغيّرها. فإنّما الميزان هو معلوميّة الأوصاف التي تتغيّر القيمة بتغيّرها. وإن لم يعلم أنَّ تغيّر القيمة باعتبار وجود هذا الوصف بأيّ مقدارٍ.

فهل يُقال في باب القيمة: إنَّ ما يُباع لا يُباع ملحوظاً بقيمته وإن كانت جهةً تعليليّةً له، لكنّه لا يلحظ في مقام البيع. وكذلك الأوصاف التي لا تتغيّر القيمة بتغيّرها؛ فإنّها تكون مغفولاً عنها أصلاً أثناء المعاملة. وأمّا الأوصاف الأُخرى فتكون ملحوظةً في أثناء البيع، فتكون مشمولةً للحديث. هذا غاية ما يمكن أن يُقال في تقريب كلام الفقهاء، مع عدم علمنا بصحّته وسقمه، ولكنّ الفقهاء هكذا قالوا.

ثُمَّ إنَّ ما يُباع من دون فحصٍ واختبارٍ كالرقّي والبطّيخ، كيف لا يشمله الحديث؟ مع أنَّ لها أوصافاً مورداً للرغبة عند العقلاء، مع أنّه ليس البناء على كسره. فهل ما يكون الاختبار مفسداً له خارجٌ عن الدليل تخصّصاً، أو إنَّ السيرة الجارية لدى العقلاء بمثل هذا البيع من زمان الأئمّة عليهم السلام تجعل مدلول

---

(١) أُنظر: المقنعة: ٦٠٩، كتاب التجارة، والوسيلة: ٢٤٦، كتاب البيع، وجواهر الكلام ٢٢: ٤٣٣، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس: أن يكون المبيع معلوماً.

الحديث منصرفاً عن ذلك؟ وعلى تقدير الشمول فهو مخصّصٌ. كما أنّه لا يجب الاطّلاع على تمام الخصوصيّات، والسيرة قائمةٌ على ذلك، فلا يشملها الحديث. وأمّا القيمة فليست مورداً للاعتناء: إمّا لأنّها مغايرةٌ للمثمن، وإمّا أن نتمسّك بالسيرة لإثبات ذلك أيضاً. ولعلّ تلقّي الركبان من هذا القبيل؛ فإنّه بيعٌ لشيءٍ مجهول القيمة، ومع ذلك يكون مكروهاً لا باطلاً، وإن كان له خيار الغبن على تقديره. والإنصاف أنّه لم يتّضح لنا كيف يتمّ تطبيق الدليل على كلام الفقهاء والأعلام في المسألة.

والغرض: أنّه إذا انحصر الدليل بالنبوي المعروف «نهى النبيّ عن بيع الغرر»، فهل يشمل تمام الموارد أو لا؟

وهل المراد أنّه نهى عن بيعٍ في مبيعه الغرر أو الجهالة؟ أو نهى عن بيعٍ فيه الجهالة، فتقع الجهالة في نفس البيع؟ فإن كان الغرر في نفس البيع، كان المراد أنّ البيع بمعنى المبادلة وكانا لا يعلمان أنّ المبادلة بين أيّ شيءٍ وأيّ شيء، فيكون البيع مجهولاً، وتكون الأوصاف مطلقاً خارجةً، عدا الكمّ المتّصل والمنفصل؛ لأنّ البيع واقعٌ بين الثمن والذات. وأمّا الأوصاف فلا دخل لها في البيع أصلاً وإن أثّرت في زيادة القيمة، سواء كان من قبيل وصف السلامة أو وصف الكمال، فتكون المعاملة صحيحةً مع تخلّفه.

ولم يتّضح لنا أنّ الأوصاف الدخيلة في زيادة القيمة ونقصها كيف يلزم أن تكون معلومةً، ولكن لا يلزم العلم بالقيمة؟ فإنّه إذا كان المدار هو الجهل المعاملي، لا يبقى مجالٌ للتفصيل من هذه الجهة.

وإن كان المراد أنّه نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيعٍ مبيعه مجهولٌ وثمنه مجهولٌ، إذن فلابدّ أن نعلم بتمام الخصائص والصفات. فنعلم مثلاً ما هو مقدار إجارة

الدار في كلّ شهرٍ، إلّا الأوصاف التي يكون مغفولاً عنها تماماً. ومع الجهل بسائر الأوصاف يكون المبيع مجهولاً. مع أنّهم لم يقولوا بلزوم الاطّلاع على مقدار القيمة وعلى مقدار المنافع وقيمتها.

فأيّ هذين الاحتمالين أقرب؟ هل نأخذ الغرر بمعنى الجهل أو بمعنى المجهول؟ لعلّ الأظهر من اللفظ هو الأوّل، وأنّ المراد البيع الذي فيه الغرر والجهالة. والبيع إنّما يقع على الذات لا على الأوصاف. فإذا كانت الذات أو الكمّ المتّصل أو المنفصل- في الثمن أو المثمن- [غير معلومين]، كان البيع مجهولاً. وأمّا سائر الأوصاف فلا يقع عليها البيع ليكون مجهولاً. وإنّما الجهل بها جهلٌ بالمبيع بذاته، لا بما هو مبيعٌ، ولو كان البيع كنايةً عن ذات المبيع، كانت الدلالة باطلةً.

ولو قيل بسعة المعنى، وفُهم منه ذات المبيع، وقيل: إنّه إشارةٌ إلى الموجودات الخارجيّة المنتقلة بالبيع، سواءً كان ذلك بالأصالة أو بالتبع، إذن فيجب العلم بالأوصاف وبالقيمة أيضاً؛ فإنّها أمرٌ مهمٌّ في التجارات، مع أنّه لم يلتزم به أحدٌ، غاية الأمر أنّه يثبت خيار الغبن. فما ذهب إليه الفقهاء لا يمكن تتميمه بهذا الحديث.

فهل نقول حينئذٍ: إنّ فهم الفقهاء حجّةٌ، أو نقول: إنّه كان لديهم قرائن دالّةٌ على المطلب، أو نجعل كلامهم مقيّداً أو كاشفاً عن المقيّد، مع أنّ الشهرة المدركيّة ليست بحجّةٍ؟

وبعبارة أُخرى: إنّنا إذا استفدنا من الحديث النبوي اعتبار معلوميّة الذات والكمّ المتّصل والمنفصل ومانعيّة الجهل بها، فهل يمكن استفادة عدم الجهل بسائر الأوصاف من الحديث أيضاً؟ إن استفدنا ذلك من الحديث فهو،

وإلّا فهل يمكن استفادة ذلك من الروايات ولو بعنوان الغرر، بحيث ينكشف أنَّ الغرر في الحديث النبوي شاملٌ للكلّ؟

قد يُقال بإمكان الاستدلال بجملةٍ من الروايات الدالّة على بطلان العقد مع الجهل بالوصف:

والعمدة منها روايات أبواب السلف:

فمنها: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن الحلبي (وهي صحيحةٌ)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سمّيت الذي يسلم فيه فوصفته، فإن وفّيته، وإلّا فأنت أحقّ بدراهمك**»[1].

فيُعلم: أنَّ التوصيف أمرٌ زائدٌ على أصل ماهيّة الحيوان، وأنَّ ذلك معتبرٌ في ماهيّة البيع، وليس للسلف خصوصيّةٌ. وغاية الفرق أنّه في غير السلف يكتفى بالمشاهدة، بخلاف السلف. وإذا عرضنا الرواية على العرف، لا يفهم لإسلاف الحيوان خصوصيّةً، بحيث لو كان الإسلاف في الفرش، لثبت الحكم أيضاً. والتوصيف إنّما هو لرفع الجهالة. والسوق يفهم التوصيف بمقدار رفع الجهالة. فإن كانت الأوصاف مرغوبةً، لزم ذكرها وكان ذلك رافعاً للجهالة، وإلّا فلا يلزم ذكرها. فلو ذكر الأوصاف غير المرغوبة وأهمل المرغوبة، أو ذكر بعض الأوصاف المرغوبة وأهمل الباقي، فإنّه يكون مشمولاً للرواية، إلّا أنّه لا يفهمه العرف.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤١، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٦٢، ووسائل الشيعة ١٨: ٣١٠، كتاب التجارة، أبواب السلف، الباب ١١، الحديث ١٧.

ومنها: ما عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **«لا بأس بالسلم في المتاع، إذا وصفت الطول والعرض»**[1].

فهل نقول: يُراد بالمتاع خصوص ما له طولٌ وعرضٌ، وما كان ذلك منه مرغوباً، أو إنَّ المتاع كلّ ما يستمتع به الإنسان من الأثاث والرياش؟ فإن كان الأوّل فيستفاد منها أنَّ الوصف الدخيل في الذات من قبيل الكمّ المتّصل ونحوه لازم الذكر دون غيره. أو نقول: إنَّه كنايةٌ عن استقصاء تمام الأوصاف، وهو أمرٌ عرفيّ وعقلائيّ، فيكون دليلاً على المسألة.

ومنها: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن جميل بن درّاج، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **«لا بأس بالسلم في الحيوان والمتاع، إذا وصفت الطول والعرض، وفي الحيوان إذا وصفت أسنانها»**[2]. والمراد بالأسنان: إمّا العمر، أو المراد الأسنان التي في الفم؛ فإنَّه يستدلّ بعددها على مقدار عمرها. ومن المعلوم أنَّ الطول والعرض في الحيوان لا معنى له، فيتبيّن أنَّه معنىً كنائيّ عن التوصيف الرافع للجهالة. نعم، لو كان ذلك مرتبطاً بالمتاع فقط، لم يكن إلى الفهم الكنائي سبيلٌ.

---

(١) الكافي ٥: ١٩٩، كتاب المعيشة، باب السلف في المتاع، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٥، باب السلف في المتاع ...، الحديث ٣٩٥٣، تهذيب الأحكام ٧: ٢٧، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٨: ٢٨٣، كتاب التجارة، أبواب السلف، الباب ١، الحديث ١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤١، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٦٣، ووسائل الشيعة ١٨: ٢٨٦، كتاب التجارة، أبواب السلف، الباب ١، الحديث ١٠.

ومنها: ما عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سمّيت شيئاً معلوماً**»[1]. ويُحتمل أن يراد به كونه من أيّ نوعٍ، وثمنه بأيّ مقدارٍ.

ومنها: عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي أيّوب، عن سماعة، قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان، فقال: «**أسنانٌ معلومةٌ وأسنانٌ معدودةٌ إلى أجلٍ معلومٍ لا بأس به**»[2]؛ لأجل رفع الجهالة.

ومنها روايات أُخر بهذا المعنى[3].

فقد يرد إلى النظر صحّة هذه الاستفادة؛ وأنَّ العقلاء إذا اشتروا شيئاً، فلابدَّ أن يذكروا الأوصاف التي تكون مورداً لرغبتهم، وإلّا كان السلف باطلاً، بل مطلق البيع كذلك.

ومنها: ما في «المستدرك»[4] عن «دعائم الإسلام»[5] عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**لا بأس بالسلم في المتاع، إذا وصف طوله وعرضه وجنسه، وكان معلوماً**»، أي: من الجهات الأُخرى. وليس المراد من الجنس العنوان الكلّي بالإصطلاح

---

(١) الكافي ٥: ٢٢٠، كتاب المعيشة، باب السلم في الرقيق ....، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٨: ٢٨٥، أبواب السلف، الباب ١، الحديث ٦.

(٢) الكافي ٥: ٢٢٢، كتاب المعيشة، باب السلم في الرقيق ....، الحديث ١١، ووسائل الشيعة ١٨: ٢٨٥، كتاب التجارة، أبواب السلف، الباب ١، الحديث ٧.

(٣) راجع الروايات الواردة في الباب الأوّل والثاني والثالث من أبواب السلف من كتاب التجارة في وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٣.

(٤) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٨١، كتاب التجارة، أبواب السلف، الباب ١، الحديث ٢.

(٥) دعائم الإسلام ٢: ٥٢، كتاب البيوع، الباب ١٢، الحديث ١٣٦.

المنطقي، بل يُراد به الحنطة الكذائيّة والفرس الكذائي.

ومنها: ما عن محمّد بن الحسن بإسناده، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أبي جعفر، عن داود بن إسحاق الحذّاء، عن محمّد بن العيص، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى ما يُذاق، يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: «نعم، فليذقه، ولا يذوقنّ ما لا يشتري»[1].

وفيه احتمال ذكره الشيخ[2]، وهو أنّه عليه السلام بصدد بيان الجواز وعدمه. فكأنّه أذن إذناً عامّاً للمشترين في أن يذوقوا ما يُذاق. وأمّا إذا لم يكن مشترياً، فالإجازة غير ثابتةٍ. ولا يريد أن يقول: إنّه له أن يعمل ذلك ولو بدون إذن صاحبه، بل هناك إذنٌ عامٌّ للمشتري. وقرّبه بعضٌ بوجهٍ آخر[3].

وفيه احتمالٌ آخر، وهو أنّه ليس تعرّضاً للجواز، وإلّا لاكتفى بقوله: «نعم»، بل قال: «فليذقه»، فيجب عليه أن يذوق. وإن لم يكن مشترياً، لا يجوز له ذلك. والعرف يرى أنّ التذوّق ليس له دخلٌ، وإنّما هو لمعرفة الوصف الرافع للجهالة، وهي تارةً تكون بالتذوّق، وأُخرى بغيره. فلو لم تكن الرواية ضعيفةً سنداً، لكانت تامّةً دلالةً.

ومنها: ما عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن سنان، عن يونس بن

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٠، كتاب التجارات، الباب ٢١، الحديث ٢٤، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٧٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٥، الحديث ١.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٨٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لابدَّ من اختبار الطعم واللون والرائحة ....

(٣) أُنظر: الحاشية الأُولى على المكاسب (للمحقّق الخوانساري): ١٥٣، البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لابدَّ من اختبار الطعم واللون والرائحة ....

يعقوب، عن عبد الأعلى بن أعين (والسند إلى هنا لا بأس به)، قال: نبّئت (فالرواية مرسلةٌ) عن أبي جعفرعليه السلام أنّه كره شراء ما لم تره[1].

ومنها: ما عن محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عبد الرحمان بن حمّاد، عن محمّد بن سنان، قال: نبّئت عن أبي جعفرعليه السلام أنّه كره بيعين: اطرح[2] وخذ على غير تقليب، وشراء ما لم ترَ[3].

وقد أُخذ هنا لفظ الكراهة، لكنّه في سائر الروايات يُفهم أنّه بمعنى: لا يصحّ ولا يجوز، كما في الكيل والوزن؛ حيث ورد قولهعليه السلام بعنوان الكراهة: «فلا يصلح بيعه مجازفة»[4] مع أنّه واضح البطلان. وإن كانت الكراهة بالمعنى الاصطلاحي، فإنّه يدلّ على جواز البيع بدون رؤيةٍ. أو نقول: إنّها مطلقةٌ من حيث التوصيف وعدمه، فنقيّدها بروايات التوصيف، فيكون البيع جائزاً بدون الرؤية مع تحقّق التوصيف.

وهناك رواياتٌ دالّةٌ على الجواز[5] لا ينبغي إطالة الكلام فيها؛ لأنّ البحث في ذلك موكولٌ إلى محلّه المناسب، فراجع.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٩، كتاب التجارات، الباب ١، الحديث ٣٠، مع فارقٍ في اللفظ، وسائل الشيعة ١٧: ٣٧٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٥، الحديث ٢.

(٢) يعني: بيع من قال: اطرح وخذ (منه دام ظلّه).

(٣) الكافي ٥: ١٥٣، كتاب المعيشة، باب آداب التجارة، الحديث ١٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٧٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٥، الحديث ٣.

(٤) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٣، باب البيوع، الحديث ٣٨٢٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ١.

(٥) راجع الرواية الواردة في الباب الثامن من أبواب أحكام العيوب من كتاب التجارة، في وسائل الشيعة ١٨: ١١١.

حالات الشكّ في الصحّة والعيب

بناءً على أنَّ الحديث النبوي السابق شاملٌ للكيفيّات الدخيلة في رغبات النوع، فإنَّ الشكّ تارة: يكون شكّاً في الصحّة والفساد، بمعنى: أنَّه يكون سارياً إلى الماليّة، وذلك بأن يشكّ أنَّ المبيع صحيحٌ أو فاسدٌ لا ماليّة له.

وأُخرى: يكون شكّاً في العيب، بمعنى: أنّه أحرز أصل الماليّة، ويكون الشكّ في الصحّة والعيب.

وثالثة: يكون شكّاً في أنَّ العين واجدةٌ لصفة الكمال أو لا، مع انحفاظ سلامتها على كلا التقديرين.

ورابعة: يكون شكّاً في أنَّ المبيع من أيّ أصناف النوع الواحد، فهل هو من هذا الصنف أم من ذاك؟

ومن المعلوم أنَّ القيمة تختلف باختلاف الأصناف. وهذا الشكّ كثيراً ما لا يستطيع المشتري الاعتيادي تشخيصه أصلاً حتّى بالاختبار، بل يحتاج تشخيصه إلى متخصّصين. فكون الاختبار رافعاً للغرر ليس صحيحاً على إطلاقه. وإنَّما يكون رافعاً له فيما يدركه نوع الناس. وكذا الكلام في صفة الفساد؛ فإنَّه ممّا يدركه نوع الناس. وأمّا صفة الكمال فما ارتفع بالاختبار فهو، وإلَّا كان الجهل باقياً على حاله.

وعلى أيّ حالٍ فتوصيف البائع هل يقوم مقام الاختبار، خاصّةً فيما لا يمكن فيه الاختبار؟

تقدّم في الروايات: أنَّ إخبار الشخص المؤتمن يرفع الغرر، لا مطلق الإخبار. وأمّا التوصيف فالجمل التوصيفيّة الناقصة ليست بمنزلة الإخبار

كقولنا: (غلام زيدٍ)؛ لأنّها لا تحتمل الصدق والكذب. نعم، إذا اندرجت في نسبةٍ تامّةٍ تصبح القيود تامّةً أيضاً، ما يلزم الإخبار بتمام القيود. فلو قال: (جاء زيدٌ العالم). وقد جاء زيد ولم يكن بعالم، فهو كذب. وكذلك إذا لم يجئ زيدٌ أصلاً. فلو قال: (بعتك هذا الفرس العربي)، كان إخباراً عن كونه فرساً عربيّاً. وعليه فإذا كان البائع موثوقاً، فإنَّه يرتفع بوصفه الغرر، دون ما إذا لم يكن موثوقاً.

وأمّا الاشتراط وبناء المتعاملين على أنّه موصوفٌ بكذا، فهما لا يرفعان الغرر، وكذلك لو وصف الشيء وهو لا يعلم صدق وصفه، وهكذا الالتزام بوجود الوصف؛ إذ لو سألنا الملتزم، فقد يقول: لا أعلم أنّه موصوفٌ. والاشتراط أيضاً لا يحقّق العلم.

ثُمَّ إنّه قد يُقال: إنَّ اشتراط الصحّة والبراءة من العيب، يصحّح المعاملة ويُسقط الخيار[1]. أمّا اشتراط الصحّة فقد قلنا: إنَّه لا يرفع الغرر، وكذلك البراءة لا ترفعه إلّا إذا علم بالعيب.

نعم، وردت روايةٌ تدلّ على أنَّ البراءة من العيب صحيحةٌ، فهل تدلّ على انتفاء الغرر أو على الصحّة وإن كان غرراً؟ وهي ما رواه محمّد بن الحسن بإسناده، عن الصفّار، عن محمّد بن عيسى، عن جعفر بن عيسى، قال: كتبتُ إلى أبي الحسن عليه السلام: جُعلت فداك! المتاع يباع فيمن يزيد، فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كلِّ عيبٍ فيه. فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبقَ إلّا

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٣٧- ٤٣٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في شرائط العوضين، الخامس: أن يكون البيع معلوماً.

نقد الثمن، فربما زهد. فإذا زهد فيه، ادّعى عيوباً وأنّه لم يعلم بها. فيقول المنادي: قد برئت منها. فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها. أيصدّق فلا يجب عليه الثمن، أو لا يصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن»[1].

وإذا قال: (أبيعه بكلّ عيبٍ)، فهل تجري أصالة السلامة عند العقلاء في المبيع، بالرغم من ظنّهم أو احتمالهم على الأقلّ، بعد التبرّي عن وجود العيب مع أنّ البائع قد أحرزه أو احتمله؟ وعلى أيّ حالٍ فليس هذا من موارد جريان أصالة السلامة لو فرضنا تماميّتها في نفسها.

ثُمَّ إنَّ قوله: (ولم يبقَ إلّا نقد الثمن) كأنّه فرغ عن المسألة، وهو أنّه لو كان سمع البراءة، فلا إشكال أنّه ليس له الرجوع. وإنَّما الكلام أنّه يدّعي شيئاً خلاف الظاهر، وهو عدم سماعه نداء البائع بالبراءة. فكتب عليه السلام: «عليه الثمن» يعني: لا يصدّق، وإنّما هي دعوىً جزافيّةٌ.

ففي عين الحال الذي يحتمل فيه العيب، وبالرغم من عدم جريان أصالة السلامة، مع ذلك قال بصحّة المعاملة. وفي الكيل والوزن لم يكن إشكالٌ في لزوم معلوميّتهما. وإنّما الكلام في صفات الكمال وسائر الخصائص التي تشبّثنا فيها بروايات السلف ونحوها، ولم تكن خالصةً من الاغتشاش. فمع أنَّ وصف الصحّة مهمٌّ عقلائيّاً ولا نافي له، فتصحّ المعاملة.

وقد نفهم من ذلك أنَّ التفصّي من كلّ صفةٍ موجبٌ للصحّة، كما لو باع الدهن وقال: (من أيّ نوعٍ كان). ولا يمكن أن نقول: إنَّ وصف الكمال يجب

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٦٦، كتاب التجارة، الباب ٥، الحديث ٢٩، ووسائل الشيعة ١٨: ١١١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب ٨، الحديث ١.

أن يُذكر بنفسه، ولكنّ وصف الصحّة يكفي التفصّي منه إجمالاً؛ فإنَّ ذلك ممّا لا يرد إلى ذهن العقلاء. والمسألة مشكلةٌ، والرواية المتقدّمة معتبرةٌ عمل بها الفقهاء، والأخذ بها على خلاف القاعدة مشكلٌ، وطرح الرواية مشكلٌ أيضاً؛ لأنّها صحيحةٌ، وعدم الأخذ بكلام الفقهاء مشكلٌ.

حول أنحاء رفع الغرر

ورفع الغرر: إمّا أن يكون بالعلم بما هو مورد النظر؛ بأن نعلم بثبوت الوصف الكذائي، أو نثق بثبوته وثوقاً ملحقاً بالعلم عقلائيّاً. وهكذا إذا وصف المبيع وصفاً راجعاً إلى الإخبار؛ فإنّه يرتفع الغرر، إذا أوجب الوثوق. وأمّا التزام المتبايعين أو تباينهما على وجود الوصف - مع كونهما جاهلين به حال المعاملة- فهو ليس له أيّ كشفٍ عن الواقع، فضلاً عن حصول الوثوق.

وإنّما الكلام حول أصالة السلامة فيما إذا شككنا أنّه معيبٌ أو لا، سواءً كان الشكّ في العيب شكّاً في ثبوت أصل الماليّة، أو لم يكن.

فإذا كان بناء العقلاء على السلامة؛ باعتبار أنَّ الأشياء بطبيعتها يغلب عليها السلامة، بحيث لا يُعتنى بالطرف الآخر، وينتج الوثوق الشخصي، فيكون كسائر الوثوقات في الاعتبار. وإن كان بناؤهم على اعتبار الوثوق النوعي بالسلامة، فلو لم يحصل وثوقٌ شخصيّ، كفى الوثوق النوعي. ولكن إذا لم يحصل الوثوق الشخصي، لا يرتفع الغرر؛ فإنَّ الجهل جهل شخصٍ لا يرتفع إلّا بالوثوق الشخصي، ولا يمكن أن يرتفع جهل شخصٍ بعلم غيره من نوع الناس.

وإذا كانت أصالة السلامة راجعةً إلى أنَّ الشيء كان سالماً، ثُمَّ طرأ

العيب عليه، وهو الوجه الذي رضيه الشيخ قدّس سرّه[1]، فهذا ليس استصحاباً، وليس عندنا استصحابٌ عقلائيّ.

قيام السيرة العقلائيّة على التعامل مع احتمال العيب

وهاهنا كلامٌ نافعٌ في كثيرٍ من الموارد، فأنا حين أُريد أن أشتري دهناً جيّداً، أسأل عن جودته وسلامته طبقاً للأغراض الشخصيّة، ولا يرد إلى ذهني أنَّ الشرع أوجب ذلك؛ بدليل أنَّ المسلم غير المتشرّع بل غير المسلم يقوم بنفس العمل. وأُخرى يكون المتاع كثيراً جدّاً، ولا يمكنهم مشاهدته وفحصه، وإنّما يسألون بائعه عن أوصاف الكمال. نعم، قد يفحصوه لأجل التأكّد من أنّه ليس معيباً عيباً مسقطاً له عن الماليّة، والشراء بالجملة كان قائماً في زمان النبيّ صلّى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام، ولم تكن مبنيّةً على الفحص عن صفات الكمال، كما هو عليه الحال، وما يُلاحظ عند العقلاء من الفحص عن المعاملات الصغيرة إنّما هو في أغراضهم الخاصّة لا الشرعيّة.

فهل يشمل هذه السيرة الآيات الناهية عن العمل بالظنّ، فتكون رادعةً عنها؟ وهل تردع هذه الآيات عن البناء على الخبر الواحد وأصالة الصحّة ونحوها، أو إنَّ السيرة مخصّصةٌ؟ وفي المقام نقول: هل النبيّ نهى عن بيع الغرر، بشكل لُوحظت فيه كلّ الموارد والأوصاف الراجعة إلى الكمّيّة والكيفيّة والقيمة ونقول: إنَّ بناء العقلاء لا يصلح للتخصيص؛ لأنّه متوقّفٌ على الإمضاء؟

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٩٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لابدَّ من اختبار اللون والطعم والرائحة ....

إذا تمَّ مثل هذا الكلام هناك، ففي المقام ليس كـذلك؛ فإنّـه منـذ زمـان النبيّ صلى الله عليه وآله إلى زمان الإمام الرضا عليه السلام لم يكن حديث «**نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عـن بيـع الغـرر**» موجـوداً، وفي زمانـه وجـد هـذا الحـديث، عـلى غمـوضٍ في دلالتـه وحدوده. وكان أمـير المـؤمنين عليه السلام يعـظ النـاس في الـسوق، ولم يكـن يـأمر بالتدقيق بالوصف، ولم يتعطّل سوق العقلاء عن العمل تمسّكاً بهذا الحـديث. إذن فالسيرة ممضاةٌ، ولم يرد الحديث إلَّا في زمان الإمام الرضا عليه السلام على إشكالٍ في سنده في الجملة وفي دلالته بلا إشكالٍ. ولم يتغيّر السوق لا في زمـن الإمـام الرضا عليه السلام ولا بعده. وفي ضـوء أخبـار بـاب الـسلف لم يكـن يـستفاد لـزوم الاستقصاء في الأوصاف، وإنَّما لزوم ذكرها في الجملة.

ويمكن أن يُقال: إنَّ ما هو المتـسالم هـو الكيـل والـوزن وإحـراز عـدم الفساد المطلق المسقط عن الماليّة، كما في المشمومات والمذوقات، وإلَّا فلا دليل على لزوم التوصيف كصفات الكمال وإن اختلفت القيمة باختلافها.

وما يُباع من دون فحـصٍ كـالرقّي والبطّـيخ لا يجـب فحـصه؛ للـسيرة القطعيّة بعدم الفحص، والنبويّ لا يمكن أن يردع عنها؛ لأنَّ مـا يقـوم عليـه السوق لا يمكن أن يردع عنه بحديثٍ واحدٍ. وقد لاحظنا أنَّ الآيـات الناهيـة عن العمل بالظنّ نزلت وحديث «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» كان قائماً ولم يتغيّر السوق بمرأىً ومسمعٍ من المعصومين عليهم السلام.

مسألة

حول صحّة بيع ما يفسده الاختبار

ولو كان المتاع ممّا يفسده الاختبار، فقد ادُّعي الإجماع على عدم لزوم الاختبار. ولكن هل يُعتبر في صحّة المعاملة اشتراط الصحّة والبراءة من العيب معاً، أو يكون أحدهما بالخصوص معتبراً، أو لا يُعتبر شيءٌ منهما، أو إنَّ الإشكال مندفعٌ بأصالة الصحّة، أو إنّها لا أثر لها؟

أمّا بالنحو الذي تقدّم من أنَّ (نهى النبيّ عن بيع الغرر) يشمل ما يعود إلى الذات دون ما يعود إلى الكيفيّات، فبجهل بعض الكيفيّات يقع البيع صحيحاً إلّا بدليلٍ خاصٍّ. وأمّا على قول من يقول: إنَّ الحديث يشمل سائر الموارد فقد قلنا: إنَّ الاشتراط لا يرفع الجهالة، وكذلك البراءة من العيب، فلابدَّ أن نستثنيها بإجماعٍ أو سيرةٍ قطعيّةٍ مدّعاةٍ. وأصالة الصحّة ما لم توجب الوثوق لا ترفع الغرر. وإن كانت أصالة الصحّة أصلاً عقلائيّاً معمولاً به، فلابدَّ أن يكون هذا دليلاً على الاستثناء، أو على عدم وجود الإطلاق من أوّل الأمر. والقائل بالبراءة من العيب ربما كان ناظراً إلى الرواية الآنفة الذكر التي يظهر منها أنَّه بالبراءة تصحّ المعاملة، لا أنَّه يرفع الغرر، بل باعتبار الدليل الخاصّ المخصّص لدليل الغرر.

ومَن لا يعتمد على هذه الرواية يقول بوجود السيرة العقلائيّة على عدم

الاختبار، وهي ليست سيرةً مختصّةً بزمانٍ دون زمانٍ، بل هي ثابتةٌ مع وجود احتمال العيب. وتقدّم أنَّ النبوي غير صالحٍ للردع، بل السيرة مخصّصةٌ له.

والمسألة المتفرّعة على هذه المسألة وعلى سابقتها هي: أنّنا إذا بعنا شيئاً: إمّا بإخبار البائع أو بالاستناد إلى أصالة السلامة، ثُمَّ انكشف أنَّه معيبٌ، فتارةً يكون العيب مسقطاً للمثمن عن الماليّة كالبيض الفاسد تماماً، وأُخرى لا يكون.

أمّا إذا كان العيب مسقطاً له عن الماليّة، فهل البيع باطلٌ من أصله، كما عليه الأكثر أو الكلّ، أو من حين الكسر الموجب للاطّلاع على اللاماليّة؟ عن الشهيد قدس سره أنَّه ذهب إلى أنَّ البيع صحيحٌ إلى زمان الكسر، ومن هذا الحين ينفسخ البيع[١].

فلنتحدّث أوّلاً عن أنَّه على أيّ مبنىً يُقال بصحّة المعاملة؛ فإنَّه إذا كان البيع هو مبادلة مالٍ بمالٍ، فهو غير حاصلٍ في المقام؛ فإنَّه إنَّما يحصل إذا كان الثمن والمثمن مالاً، والمفروض أنّنا حين كسرنا هذا البيض، عرفنا أنَّه كان من الأوّل فاسداً وساقطاً عن الماليّة، لا أنَّه عرض له الفساد.

فهل يُراد هنا إثبات ما أشار إليه صاحب «الجواهر»[٢] وأيّده بعض المحشّين[٣]؛ إذ قال- بتقريبٍ منّي-: أنَّ الماليّة أمرٌ اعتباري لا واقعيّة له. وما له

(١) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٨، كتاب البيع، الدرس ٢٣٨.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٣٩، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الخامس.

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٧٧، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، بيع ما يفسده الاختبار.

واقعيّة هو الذوات الخارجيّة كالبيض والفرس. فقبل وجود العقلاء كانت هذه الأُمور موجودةً وكانت الجواهر والمعادن، لكن اعتبار الماليّة لم يكن ثابتاً. فلو سألت جبرئيل عليه السلام: ما هذه الأشياء؟ لقال: (ذهب أو نفط) ولم يقل: (أموال).

إذن فالماليّة اعتبارٌ عقلائيّ. وهذا الاعتبار كلّما وجد في شيءٍ فهو مالٌ؛ فإنَّ واقعيّته بواقعيّة الاعتبار. ولو كان البيض غير فاسدٍ، فبحسب الظاهر يعتبر العقلاء ماليّته، والماليّة متقوّمةٌ بهذا الاعتبار.

وبعبارة بعضهم[1]: إنَّ الماليّة من ميل الناس إلى الشيء، وفي وعاء الميل الذي هو ما قبل الكسر إذا سقط عن الماليّة في هذا الوعاء، فلا ماليّة له في هذا الوعاء. وأمّا إذا تبدّل الوعاء بالكسر، فلا ينكشف أنّه لم يكن مالاً في الوعاء السابق؛ فإنَّ اعتبار الماليّة كان ثابتاً، وبالكسر انتهى أمد الاعتبار، لا أنّه انكشف عدم وجوده من الأوّل.

فهل الشهيد قدس سره يريد أن يقول ذلك؟ وهذا لا ينبغي أن يُبحث فيه في المدارس العلميّة بل ينبغي أن يُرجع فيه إلى السوق. فإذا كان لشخصٍ مخزن بيضٍ فاسدٍ، فانكشف فساده، فهل يقول: كان عندي مالٌ، والآن ذهب مالي، أو يقول: لم يكن عندي مالٌ وإن كنت أتخيّل وجوده؟

وحلّ هذه الإشكاليّة: أن نلحظ مورد اعتبار العقلاء ما هو؛ فإنّهم إنّما يعتبرون الماليّة بلحاظ أنّهم عالمون بوجود خصوصيّاتٍ وصفاتٍ مرغوبةٍ في

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٧٦، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، بيع ما يفسده الاختبار.

الشيء. وقد تكون هذه الصفة وهميّةً، كما لو تخيّلوا أنَّ قطعةً زجاجيّةً من الألماس، فيرغبون بها ويدفعون المال بإزائها. ولكن حيث تعرف حقيقتها، يرون أنّها لم تكن مالاً أصلاً؛ فإنَّ الاعتبار العقلائي يدور مدار واقع الأوصاف؛ لأنّها هي التي تكون مورداً للرغبة، وليس كلّ الذي مال إليه الإنسان فهو مالٌ، وإلّا فتحصيل العلم يميل إليه الإنسان، وهو ليس بمالٍ.

أو نقول: إنَّ الشهيدقُدِّسَ سِرُّه يريد أن يقول: إنّه لا يوجد نصٌّ دالٌّ على أنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، وإنّما هو تعريف صاحب «المصباح»[1]، وكلامه ليس بحجّةٍ، وإنّما هو مبادلة مالٍ بعوضٍ. فلابدَّ أن نرجع إلى السوق ونرى أنَّ من باع بيضاً فاسداً هل يقول: (بعت بيضاً فاسداً) أو لا يقول. وبعبارةٍ أُخرى: نفرّق بين مثل التصريح بعدم الماليّة، كما لو قال: (بعتك بلا ثمنٍ) أو (بعتك هذا المعدوم)؛ فإنَّ العقلاء لا يعتبروه بيعاً. وأمّا بيع البيض المغلّف الذي هو بحسب الظاهر مالٌ، وإن كان واقعاً ليس بمالٍ، فهل يقول مشتريه: كان البيع لغواً ولقلقة لسانٍ، أو يقول: (اشتريت وظهر المثمن فاسداً)؟

إذن فالبيع غير متقوّمٍ بالماليّة، بل بمعنىً أعمّ متحقّق في محلّ الكلام.

فيقع الكلام أنّه بالكسر هل ينكشف فساده من الأوّل أو من حينه؟ نقول: إنّه وإن سلّمنا كونه بيعاً، لكن صحّة البيع هل هي منوطةٌ بالظاهر، كما أنَّ الماليّة منوطةٌ به أيضاً، بحيث يعرض الفساد من حين الكشف؟ وأمّا قبله فنتمسّك بعمومات الحلّيّة والتنفيذ، أو يُريد أن يقول: إنَّ الانفساخ فعليّ، ولكن الفسخ متقدّمٌ، فالعقد من هذا الحين ينفسخ من الأوّل، نظير بيع

---

(١) المصباح المنير ١: ٦٩، مادّة (بيع).

الفضولي الذي يصبح من حين الإجازة ملكه من الأوّل.

وهل انتفاء العقد يكون بالبطلان أو بالانفساخ، كموارد الخيار؟ وهل العقد صحيحٌ عرض له الانفساخ ليُتكلّم عن سبب عروضه؟ وعلى أيّ حالٍ فهذا أبعد عن الإشكال ممّا قاله صاحب «الجواهر» من أنّه مالٌ واقعيّ؛ فإنّه ممّا لا يوافق عليه العرف.

فهرس المصادر

١. ابن الأثير، مبارك بن محمّد الجزري، الشهير بابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، الناشر: مؤسّسة إسماعيليّان للطباعة والنشر، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٢. ابن سينا، الإشارات والتنبيهات، تحقيق الشرح: نصير الدين محمّد بن محمّد بن الحسن الطوسي، شرح الشرح للعلامة قطب الدين محمّد بن محمّد أبي جعفر الرازي، الناشر: نشر البلاغة - قم، الطبعة الأولى: ١٣٨٣ ش، المطبعة: القدس - قم.

٣. ابن قدامة، شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، حققه وعلّق عليه: محمّد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٤. ابن ماجه، محمّد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان.

٥. أبو داود السجستاني الأزدي، سليمان بن أشعث السجستاني، سنن أبي داود، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.

٦. أبو داود السجستاني الأزدي، سليمان بن أشعث، سنن أبي داود، تحقيق:

محمّد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان.

٧. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٨. الأردبيلي، الفقيه أحمد بن محمّد الأردبيلي، الملقّب بالمقدّس الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، والشيخ علي پناه الاشتهاردي، وحسين اليزدي الأصفهاني، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأُولى، إيران، قم المقدّسة.

٩. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، تحقيق: الشيخ عباس محمّد آل سباع، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، الطبعة الأُولى: ١٤١٨ هـ ق.

١٠. الإمام الرضا، منسوب للإمام الرضا، على بن موسى عليهما السلام، صحيفة الرضا، تحقيق وتصحيح: محمّد مهدي نجف، الناشر: المؤتمر العالمي للإمام رضا عليه السلام، الطبعة الأولى: ١٤٠٦ هـ ق، مشهد- إيران.

١١. الأنصاري، الشيخ الأعظم أُستاذ الفقهاء الشيخ مرتضى الأنصاري، فرائد الأُصول، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الناشر: مجمع الفكر الإسلامي، تاريخ النشر ١٤١٩هـ، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

١٢. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

١٣. الإيجي، عبد الرحمن عضد الدين الإيجي، المواقف في علم الكلام، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأُولى: ١٤١٧هـ = ١٩٩٩م.

١٤. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩هـ ق.

١٥. البحراني، الشيخ المحدّث يوسف بن أحمد بن إبراهيم البحراني، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق: السيد عبد الرزاق المقرّم، ومحمّد تقي الإيرواني، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤٠٥هـ.

١٦. البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظاميّة الكائنة في الهند ببلدة حيدرآباد، الطبعة الأُولى، ١٣٤٤هـ.

١٧. الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتصحيح: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣-١٩٨٣م.

١٨. التستري، الشيخ أسد الله الكاظمي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٣٢٢ هـ ق.

١٩. الجوهري، إسماعيل بن حمّاد، الصحاح، تحقيق وتصحيح: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الأُولى: ١٤١٠ هـ ق، بيروت - لبنان.

٢٠. الحاكم النيسابوري، وبذيله التلخيص للذهبي، المستدرك على الصحيحين، طبعة مزيدة بفهرس الأحاديث الشريفة، الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان، دون تاريخ.

٢١. حبيب الله الرشتي، ميرزا حبيب الله رشتى الگيلانى النجفى، فقه الإمامية، قسم الخيارات، تقرير: سيّد محمّد كاظم الخلخالي، الناشر: مكتبة الداوري، الطبعة الأولى: ١٤٠٧ هـ ق، قم- إيران.

٢٢. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢٣. الحرّ العاملي، المحدّث المتبحر الإمام المحقّق العلّامة الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق وتصحيح: الشيخ عبد الرحيم الرباني الشيرازي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الخامسة، بيروت - لبنان، سنة الطبع: ١٩٨٣م.

٢٤. الحرّاني، أبي محمّد حسن بن عليّ بن حسين بن شعبة الحرّاني، تحف العقول عن آل الرسولﷺ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٤هـ ق.

٢٥. الحكيم، المرجع الديني السيّد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، الناشر: مطبعة الآداب، الطبعة الأُولى، النجف الأشرف، العراق، سنة الطبع: ١٣٨٨هـ.

٢٦. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي

الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.

٢٧. الحلي، ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرفة، ١٤١٠ هـ ق.

٢٨. الحلي، العلّامة الحسن بن يوسف بن مطهر الأسدي، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، تحقيق وتصحيح: فارس حسون، الناشر: مكتب النشر الإسلامي التابع لجماعة المدرسين في قم المقدّسة، الطبعة الأولى: ١٤١٠ هـ ق، قم - إيران.

٢٩. الحلي، العلّامة الحسن بن يوسف بن مطهر الأسدي، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط- القديمة)، الناشر: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأولى، مشهد- إيران.

٣٠. الحلي، العلّامة الحسن بن يوسف بن مطهر الأسدي، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، تحقيق وتصحيح: إبراهيم البهادري، الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ ق، قم- إيران.

٣١. الحلّي، العلّامة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٣٢. الحلّي، العلّامة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٣٣. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، مختلف الشيعة في

أحكام الشريعة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٤. الحلّي، المحقّق نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسّسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ ق.

٣٥. الحلّي، محمّد بن حسن بن يوسف، فخر المحقّقين، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأُولى، ١٣٨٧هـ، الناشر: مؤسّسة اسماعيليّان، قم - ايران.

٣٦. الخاجوئي، جامع الشتات، تحقيق: السيد مهدي الرجائي، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

٣٧. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.

٣٨. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، كفاية الأُصول، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق. الطبعة، الأولى طهران - إيران.

٣٩. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، تهذيب الأُصول، تقرير: الشيخ جعفر السبحاني، قم، إسماعيليّان، ١٣٨٢ هـ. ش.

٤٠. الخميني، آية الله العظمى السيد روح الله الخميني، الرسائل، الناشر: مؤسسة اسماعيليان، تاريخ النشر: ١٣٨٥ هـ.

٤١. الخميني، آية الله العظمى السيّد روح الله الخميني، كتاب البيع، الناشر: مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره، تاريخ النشر:

١٤٢١ هـ، الطبعة الأولى، طهران - إيران.

٤٢. الخميني، روح الله الموسوي، أنوار الهداية، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٥ هـ ق، قم.

٤٣. الخوانساري، محمّد إمامي، الحاشية الأولى على المكاسب، بلا تايخ، بلا طبعة، بلا دار نشر.

٤٤. السبزواري، الملّا هادي بن مهدي بن هادي السبزواري، شرح المنظومة، تصحيح وتعليق: آية الله حسن زادة آملي، تحقيق: مسعود طالبي، قم، نشر ناب، ١٣٧٩ هـ ش.

٤٥. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمّد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأُولى، بيروت، لبنان، سنة الطبع: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٦. السيوري، الفقيه المحقّق المقداد بن عبد الله السيوري، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، تحقيق: سيّد عبد اللطيف الحسيني، الناشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤٠٤هـ.

٤٧. السيوطي، جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ-١٩٨١ م.

٤٨. الشرتوني، سعيد الخوري الشرتوني، أقرب الموارد في فصح العربيّة، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، تاريخ النشر: ١٤٠٣هـ، قم - إيران، من دون طبعة.

٤٩. الشريف الرضي، تحقيق: صبحي الصالح، نهج البلاغة، الناشر: دار الهجرة، قم، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.

٥٠. الشهيد الأوّل، محمّد بن مكّي العاملي، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.

٥١. الشهيد الأوّل، محمّد بن مكّي العاملي، القواعد والفوائد، تحقيق وتصحيح: سيّد عبد الهادي الحكيم، الناشر: مكتبة المفيد، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، قم- إيران.

٥٢. الشهيد الأوّل، محمّد بن مكّي العاملي، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، تحقيق وتصحيح: محمّد تقي مرواريد وعلي أصغر مرواريد، الناشر: دار التراث- الدار الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤١٠ هـ ق، بيروت - لبنان.

٥٣. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي الشهير بالشهيد الثاني، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، تحقيق وتعليق: السيّد محمّد كلانتر، الناشر: مكتبة الداوري، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٠هـ.

٥٤. صدر المتألهين، محمّد بن إبراهيم المعروف بصدر المتألهين الشيرازي، الحكمة المتعالية في الأسفار العقليّة الأربعة، بيروت، دار إحياء التراث، ١٩٨١م.

٥٥. الصدوق، أبي جعفر محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي (الصدوق)، إكمال الدين وتمام النعمة، تصحيح وتعليق: علي أكبر

الغفاري، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، سنة الطبع: ١٤٠٥هـ، بدون ط.

٥٦. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب مَن لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٥٧. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن حسين بن بابويه القمّي الصدوق، عيون أخبار الرضا عليه السلام، الناشر: انتشارات جهان، ١٣٧٨ هـ ق، طهران.

٥٨. الضبي، أبو الحسن أحمد بن محمّد بن أحمد الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، دراسة وتحقيق: عبد الكريم العمري، الناشر: دار البخاري، المدينة المنوّرة، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ق.

٥٩. الطباطبائي، عليّ بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأُولى، ١٤١٨هـ، قم - إيران.

٦٠. الطبرسي، أبو منصور أحمد بن عليّ، الاحتجاج، مشهد، نشر مرتضى، ١٤٠٣هـ ق.

٦١. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.

٦٢. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.

٦٣. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف

من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.
٦٤. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.
٦٥. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ ق.
٦٦. الفيروزآبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط، القاهرة، المطبعة الحسينيّة المصريّة، ١٣٣٠ هـ ق.
٦٧. الفيومي، أحمد بن محمّد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: منشورات دار الرضي، الطبعة الأُولى، قم، إيران.
٦٨. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.
٦٩. الكليني، أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي (ط- الإسلامية)، تحقيق وتصحيح: علي أكبر غفاري، الناشر: دار الكتب الإسلامية، الطبعة الرابعة: ١٤٠٧ هـ ق، طهران- إيران.
٧٠. المتقي الهندي، كنز العمال، مؤسّسة الرسالة، بيروت: ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩م.
٧١. المجلسي، المولى محمّد باقر بن محمّد تقي، بحار الأنوار الجامعة لدرر

أخبار الأئمّة الأطهار، بيروت، مؤسّسة الوفاء، ١٤٠٤ هـ ق.

٧٢. مجمع الزوائد، الهيثمي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة الطبع: ١٤٠٨-١٩٨٨م، بيروت - لبنان.

٧٣. المغربي، أبو حنيفة، نعمان بن محمّد التميمي، دعائم الإسلام، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأُولى، ١٣٨٥هـ.

٧٤. المفيد، شيخ الطائفة محمّد بن محمّد بن النعمان العكبرائي، الملقّب بالشيخ المفيد، المقنعة، الناشر: مهرجان إحياء تراث الشيخ المفيد، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٣هـ، وهو المجلّد الرابع عشر في ضمن سلسلة الشيخ المفيد.

٧٥. المهذّب، للقاضي سعد الدين أبو القاسم عبد العزيز الطرابلسي، الشهير بالقاضي ابن براج، تحقيق: جماعة من المحقّقين بإشراف الشيخ جعفر السبحاني، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤٠٦هـ.

٧٦. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير: الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

٧٧. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٣٠هـ ق.

٧٨. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي (المجتبى من السنن)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الأحاديث مذيّلة

بأحكام الألباني عليها، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ.

٧٩. النوري، المحدّث الميزرا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

٨٠. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، حاشية المكاسب، قم، مؤسّسة إسماعيليّان، ١٤١٠ هـ ق.

٨١. اليزدي، سيّد محمّد كاظم الطباطبائي، تكملة العروة الوثقى، تحقيق وتصحيح: السيّد محمّد حسين الطباطبائي، الناشر: مكتبة الداوري، الطبعة الأولى، قم - إيران، ١٤١٤ هـ ق.

فهرس المحتويات

بيع الوقف المنقطع.. ٧

الاستدلال بالأخبار على صحّة الوقف المنقطع وبيعه ١٢

مسألة: حول بيع الرهن.. ١٩

نقل مقالة المحقّق الأصفهاني ونقدها ٢٢

بسط الكلام في مقالة المحقّق التستري ونقدها.................. ٢٨

هل يجري نزاع الكشف والنقل في بيع الرهن؟ ٣٣

حول حكم الإجازة والردّ في المسألة ٣٦

هل يصحّح فكّ الرهن المعاملة؟.............................. ٣٧

هل فكّ الرهن كاشفٌ أو ناقلٌ؟ ٣٩

الشرط الثالث

اعتبار القدرة على التسليم

مسألة: حول اشتراط القدرة على التسليم ٤٧

الروايتان الواردتان في بيع الغرر ٥٣

الاستدلال بأحاديث أُخر على اشتراط القدرة على التسليم ٥٥

فقه الأحاديث الواردة في المقام ٥٨

هل القدرة شرطٌ أو العجز مانعٌ؟.............................. ٦٦

تحرير كلام الشيخ الأعظم في المقام ٧١
تذنيبٌ فيه تحقيقٌ ٧٤
اعتبار القدرة على التسليم من حين العقد ٧٨
بسط المقال وتحقيق الحال ٨٢
هل تُشترط القدرة على التسليم في الصرف والسلم؟ ٨٤
الفرع الأوّل: الكلام حول اعتبار القدرة المعلومة ٨٨
الفرع الثاني: هل العبرة بقدرة الموكّل أو الوكيل؟ ٩٠
مسألة: حول حكم بيع الآبق ٩١
حول دلالة الروايات الواردة في المقام ٩٣
فقه صحيحة النخّاس ٩٧
هل يصحّ بيع العبد الآبق مع الضميمة؟ ٩٩
النسبة بين روايتي النخّاس وسماعة ١٠٠
في إمكان قيام المنفعة بدل العين لتصحيح بيع العبد الآبق ١٠٢
هل يجوز بيع الضالّ والمغصوب والمجحود؟ ١٠٣
اشتراط القدرة في سائر المعاملات ١٠٧

الشرط الرابع

العلم بالثمن والمثمن

مسألة: حول العلم بمقدار الثمن والمثمن ١١٥
المسألة الأولى: اشتراط العلم بمقدار الثمن ١١٥
المسألة الثانية: اشتراط العلم بمقدار المثمن ١٢٥

لزوم الرجوع إلى عنواني الغرر والمجازفة ١٣٢
هل الحكم منوطٌ بالغرر الشخصي أم لا؟ ١٣٥
المراد من البيع مجازفةً ١٣٧
الكلام حول أصالة الوزن ١٣٨
هل يجوز بيع المكيل بالوزن وبالعكس؟ ١٤١
هل المناط في الكيل والوزن العصور المتقدّمة؟ ١٤٢
في حقيقة مقياس الدرهم والدينار ١٤٤
هل المناط في الكيل والوزن عصر النبيّ صلى الله عليه وآله؟ ١٤٥
بسط الكلام وتحقيق المرام حول عنوان الوزن والكيل ١٤٦
فقه الروايات الواردة في المقام ١٥١
حول حكم الشكّ في المكيليّة والموزونيّة ١٥٥
مسألة: هل يجوز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع؟ ١٦٤
هل يوجب الإخبار بالقدر صحّة المعاملة؟ ١٧٢
فقه الروايات الواردة في الباب ١٧٥
حكم مخالفة قول البائع للواقع ١٨٠
بحثٌ حول ثبوت الخيار وعدمه ١٨٥
ثبوت خيار التبعّض عند ظهور نقصان المبيع ١٨٦
مسألة: حول كفاية المشاهدة في مختلف الأجزاء ١٨٨
مسألة: في وجوه بيع صاعٍ من الصبرة ١٩٣
الصورة الأولى: أن يباع بنحو الكسر المشاع ١٩٣

بسط الكلام حول ماهيّة الإشاعة ١٩٥
نقدٌ وتحقيقٌ ١٩٨
الصورة الثانية: الفرد المنتشر ٢٠٧
تفسير النصوص الظاهرة في تعلّق الحكم بالفرد المردّد ٢٠٩
الصورة الثالثة: الكلي في المعين ٢١٤
الفارق بين الكلّي في المعيّن والكلّي في الذمّة ٢١٦
الفارق بين الكلّي في المعيّن وسائر الكلّيّات ٢١٦
بحثٌ وتفصيلٌ ٢١٩
إشكالٌ ودفعٌ ٢٢١
مسألة: هل المراد من الصاع الكلّي في المعيّن؟ ٢٢٣
آثار حمل العقد على الكلي في المعيّن ٢٢٧
الثمرة الأُولى ٢٢٧
الثمرة الثانية ٢٢٩
الثمرة الثالثة ٢٣١
الثمرة الرابعة ٢٣٦
أنحاء قبض المشتري ٢٣٦
الفرق بين بيع الكلّي المعيّن واستثناء أرطالٍ معلومةٍ ٢٤٠
بسط المقال وتحقيق الحال حول الجمل الاستثنائيّة ٢٤١
تفسير الشيخ الأعظم لكلمات المشهور والجواب عنه ٢٤٨
تحرير كلام الميرزا النائيني ونقده ٢٥٠

أقسام بيع الصبرة ٢٥٣
حكم الشكّ في المسألة.. ٢٥٩
استنتاجٌ واستدراكٌ.. ٢٦١
حكم بيع جميع الصبرة كلّ صاعٍ بكذا ٢٦٧
مسألة: حول بيع العين المشاهدة قبل القبض ٢٦٩
تحرير كلام الشيخ الأعظم ونقده ٢٧٢
مسألة: حول اختلاف البائع والمشتري في التغير ٢٧٦
تشخيص المدّعي والمنكر ٢٧٦
العبرة في المقام بمصبّ الدعوى ٢٧٩
حول أهمّيّة استماع الدعوى ٢٨٠
صور الاختلاف وأحكامها ٢٨٠
النظر في مقالة شيخ الطائفة.. ٢٩٠
النظر في دعوى العلّامة ٢٩٠
توجيه الميرزا النائيني دعوى العلّامة ودفعه ٢٩١
تقرير الشيخ الأعظم ونقده.. ٢٩٥
الكلام حول الجهة الأُولى ٢٩٦
الكلام حول الجهة الثانية.. ٢٩٧
نقد كلام العلّامة في التذكرة.. ٣٠٢
بيان دعوى المحقّق الكركي وردّها.. ٣٠٤
تقرير الشيخ الأعظم للمسألة بنحوٍ آخر ٣٠٥

تحقيقٌ وتحصيلٌ ٣١١
التمسّك بالعمومات لإثبات اللزوم ٣١٧
بحثٌ وتحصيلٌ ٣٢١
حكم دعوى البائع التغيّر الموجب للخيار ٣٢٥
مسألة: حكم الاختلاف في تقدّم التغيّر على العقد وتأخّره ٣٢٨
حكم الاختلاف في تلف المبيع ٣٣٠
مسألة: حول اعتبار اختبار أوصاف المبيع ٣٣٤
حالات الشكّ في الصحّة والعيب ٣٤٤
حول أنحاء رفع الغرر ٣٤٧
قيام السيرة العقلائيّة على التعامل مع احتمال العيب ٣٤٨
مسألة: حول صحّة بيع ما يفسده الاختبار ٣٥٠
فهرس المصادر ٣٥٥
فهرس المحتويات ٣٦٧